Die Frage nach der Parteizugehörigkeit im öffentlichen Dienst

JUTTA HARTLEB

1960

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545804_0099

Dissertations- und Fotodruck Franz Frank
8 München 13, Zieblandstr. 39, Tel. 597 397

DIE FRAGE NACH DER PARTEIZUGEHÖRIGKEIT IM ÖFFENTLICHEN DIENST

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung
der
Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der
Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Jutta Hartleb

1968

Referent:	Prof. Dr. jur. Peter Lerche
Korreferent:	Prof. Dr. jur. Hans Spanner
Tag der mündlichen Prüfung:	27. Juni 1968

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Meinen Eltern

INHALTSÜBERSICHT

Einleitung 1

I. Teil

Beamtenpflichten und Beamtenrechte unter der WV und dem GG 3

1. Kapitel: Abgrenzung des Personenkreises 3

2. Kapitel: Der Übergang von der wertneutralen Demokratie der Weimarer Zeit zur wertgebundenen Demokratie des GG 5

I. Die politische Betätigung zur Weimarer Zeit 8

II. Die Geltung der Grundrechte 14

3. Kapitel: Verschiedene Beamtenpflichten 19

I. Auskunftpflichten 19

II. Treuepflichten 21

1) Das Bekenntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung 23

4. Kapitel: Der Beamte im politischen Bereich 29

I. Die politische Stellung der Beamten 29

II. Politische Betätigung 31

1) Erlaubte politische Betätigung 31

2) Verfassungsfeindliche politische Betätigung 34

II. Teil

Der Beamte in einer verfassungsmäßigen Partei 37

1. Kapitel: Die Parteizugehörigkeit des Beamten 37

I. Erlaubte Parteimitgliedschaft 37

II. Gefahren parteipolitischer Gebundenheit 39

1) Der Beamte als Diener der Gesamtheit 39

2) Politische Neutralität 40

2. Kapitel: Die Frage nach der Parteizugehörigkeit 47

I. Der Interessengegensatz Behörde - Beamter 47

II. Argumente für die Befragung 48

1) Das dienstliche Interesse 48

2) Die Möglichkeit eines Interessenkonflikts beim Beamten 48

3) Die Ämterpatronage der Parteien 49

III. Kritik dieser Argumente 52

1) Das fehlende dienstliche Interesse 52

2) Das Leistungsprinzip 54

3) Die ungerechtfertigte Grundrechtseinschränkung 57

4) Die Lösung eines Interessenkonflikts beim Beamten 58

5) Die Verhinderung der Ämterpatronage 59

IV. Die Gleichbehandlung von Einstellung und Beförderung 62

V. Die Unzulässigkeit der Befragung 63

III. Teil

Der Beamte in einer für verfassungswidrig erklärten Partei 65

1. Kapitel: Die Mitgliedschaft des Beamten in einer für verfassungswidrig erklärten Partei 65

I. Das Verbot der Zugehörigkeit nach dem StGB 66

II. Das Verbot der Zugehörigkeit nach Disziplinarrecht 66

2. Kapitel: Die Frage nach der Mitgliedschaft in einer für verfassungswidrig erklärten Partei 69

I. Die erlaubte Frage 69

II. Die Beantwortung der Frage 70

1) Die Wahrheitspflicht 70

2) Die Selbstbelastung des Beamten 71

3. Kapitel: Die Frage nach früherer Zugehörigkeit zu verfassungswidrigen Parteien 73

I. Die Handhabung vor der Geltung des Grundgesetzes 73

II. Die frühere Parteizugehörigkeit als Indiz 74

4. Kapitel: Die Zulässigkeit der Frage nach Mitgliedschaft in verfassungswidrigen Parteien 76

IV. Teil

Der Beamte in einer verfassungsfeindlichen Partei 77

1. Kapitel: Die Zugehörigkeit des Beamten zu einer verfassungsfeindlichen Partei 77

I. Die Verfassungsfeindlichkeit der Partei 77

II. Das Verbot der Mitgliedschaft 79

III. Das Verbot verfassungsfeindlicher politischer Betätigung 80

IV. Eingrenzung auf evident verfassungsfeindliche Parteien 83

1) Die Erkennbarkeit der Verfassungsfeindlichkeit 83

2) Der Erlaß von Beschlüssen 85

V. Unterschiedliche Beurteilung für verschiedene Beamtengruppen 89

VI. Die Überprüfungsmöglichkeit verfassungsfeindlicher politischer Betätigung durch die Gerichte 90

1) Ein Beschluß der Bundesregierung über die "Betätigung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes gegen die demokratische Grundordnung" 91

2) Die Überprüfungsmöglichkeit vor dem Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 21 Abs. II GG 93

a) Gegen eine Überprüfung sprechende Gründe 93

b) Beamtenrechtliche Maßnahme vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts 95

VII. Der Rechtsschutz der Parteien 100

1) Der Rechtsweg nach Art 19 Abs. IV GG 101

a) Die politische Partei als Prozeßpartei 101

α) Im Rechtsstreit nach Art 19 IV GG 101

ß) Bei Verfassungsbeschwerden 103

γ) Im Organstreit 103

b) Ein Akt der öffentlichen Gewalt 105

c) Die Verletzung eigener Rechte der Partei 107

d) Die Eröffnung des Rechtswegs für die Partei 111

2) Der Verwaltungsrechtsweg 111

a) Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte 111

b) Parteifähigkeit der politischen Partei 112

c) Entscheidung des Gerichts 113

2. Kapitel: Die Frage nach Parteimitgliedschaft und politischer Betätigung 115

I. Die zulässige Frage 115

II. Die Fragestellung 116

III. Ihre Beantwortung 117

IV. Das Ziel der Regelung 118

V. Teil

	Der politische Beamte	119
1. Kapitel:	Begriffsbestimmung	119
2. Kapitel:	Die Stellung der politischen Beamten	121
	I. Ihre Aufgaben	121
	II. Ihre politische Tätigkeit	122
3. Kapitel:	Die Voraussetzungen ihrer Berufung	123
	I. Die Eignung zum politischen Beamten	123
	1) Die Frage nach der Parteizugehörigkeit	124
	2) Die Frage nach politischer Betätigung	125
4. Kapitel:	Die Sonderregelung für politische Beamte	126
Schluß		127

ABKÜRZUNGEN

a. A.	=	anderer Ansicht
a. a. O.	=	am angegebenen Ort
Anm.	=	Anmerkung
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
Art	=	Artikel
Aufl.	=	Auflage
BayBG	=	Bayerisches Beamtengesetz
BV	=	Bayerische Verfassung
BayVerfGH	=	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVBl	=	Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift
BayVGH	=	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BRRG	=	Beamtenrechtsrahmengesetz
BBG	=	Bundesbeamtengesetz
BDH	=	Bundesdisziplinarhof
BDO	=	Bundesdisziplinarordnung
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHSt	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVGG	=	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	=	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DBB	=	Deutsches Berufsbeamtentum, Zeitschrift
DDB	=	Der deutsche Beamte, Zeitschrift
Diss.	=	Dissertation
DJT	=	Verhandlungen des deutschen Juristentages
DÖV	=	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift
DVBl	=	Deutsches Verwaltungsblatt, Zeitschrift
GG	=	Grundgesetz der Bundesrepublik vom 23. 5. 1949
h. L.	=	herrschende Lehre
i. S.	=	im Sinne
JZ	=	Juristenzeitung, Zeitschrift
Lb.	=	Lehrbuch
N. F.	=	Neue Folge
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
OVG	=	Oberverwaltungsgericht
PrOVG	=	Preußisches Oberverwaltungsgericht

RGSt	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	=	Rechtsprechung
SoldG	=	Soldatengesetz
U	=	Urteil
vgl.	=	vergleiche
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VWGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung
WV	=	Weimarer Verfassung vom 11.8.1919
ZBR	=	Zeitschrift für Beamtenrecht, Zeitschrift

LITERATURVERZEICHNIS

Anders, Georg	Zur Problematik der Institution der politischen Beamten, DÖV 64, 109 ff
Anschütz, Gerhard	Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. 8. 1919, Homburg v. d. H., 1960
Arndt, Adolf	Muß der Beamte seine Zugehörigkeit zu einer politischen Partei offenbaren? JZ 56, 80 f
-	Die Frage nach der Parteizugehörigkeit, DDB 56, 3
Bachof, Otto	Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht: gelöste und ungelöste Probleme, DÖV 53, 417 ff
-	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, 2. Aufl., Tübingen 1964
-	Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, Festschrift für Laforet, 285 ff, München 1952
Bank, Bernhard	Zur Einschränkung der Grundrechte im Beamtenverhältnis, ZBR 63, 227 ff
Behnke, Kurt	Bundesdisziplinarordnung, Stuttgart 1954
Bender, Berndt	Der nichtige Verwaltungsakt, DVBl 53, 33 ff
Bergsträsser, Arnold Köttgen, Arnold u.a.	Von den Grundrechten der Soldaten, München 1957
Bettermann, Karl August Nipperdey, Hans Carl u.a.	Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 4 Bde, (Bd II: Ridder, Helmut: Meinungsfreiheit; Füßlein, Rudolf: Vereins- und Versammlungsfreiheit; Freiherr von der Heydte, Friedrich: Freiheit der Parteien: Berlin 1954) (Bd IV/1: Lerche, Peter: Grundrechte der Soldaten; Berlin 1960) (Bd IV/2: Ule, Carl: Öffentlicher Dienst: Berlin 1962)

Beyer, Raimund	Anmerkung zum Urteil des BayVGH vom 30. 12. 1955, NJW 56, 767 f
Bischoff, Friedrich	Die unreale These vom unpolitischen Beamten, ZBR 59, 377 ff
Bochalli, Alfred	Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 1958
Böttcher, Reinhard	Die politische Treupflicht der Beamten und Soldaten und die Grundrechte der Kommunikation, Berlin 1967
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, herausgegeben von Dennewitz, Bodo u. a. 1950 ff, Stand 1966, 2 Bde (Bd I)
Brandstetter, Elmar	Handbuch des Wehrrechts, 4 Bde, Köln 1956
Breithaupt, Walter	Empfiehlt sich eine Ergänzung des § 8 BBG hinsichtlich der politischen Beamten? DÖV 64, 331 f
Brobowski, Paul Gaul, Dieter	Das Arbeitsrecht im Betrieb, 5. Aufl., Heidelberg 1965
Distel, Josef	Die Meinungsfreiheit der Beamten, DDB 58, 83 ff
Eschenburg, Theodor	Ämterpatronag , Stuttgart 1961
-	Der Beamte in Partei und Parlament, Frankfurt 1952
-	Die Möglichkeiten einer parteipolitischen Neutralisierung der Beamtenschaft, DÖV 52, 289 ff
-	Staat und Gesellschaft in Deutschland, München 1963
Evers, Hans	Beamter und Politik, Festgabe für Herrfahrdt, 19 ff, herausgegeben von Schwinge, Erich; Marburg 1961

Eyermann, Erich Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl., München 1965
Finger, Hans	Die Meinungsfreiheit der Beamten, ZBR 65, 225 ff
Fischbach, Oscar	Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 2. Bde, (Bd I) 3. Aufl., Köln 1964
-	Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, DVBl 51, 99 ff
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd I, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München 1966
Freytag-Loringhoven, Axel v.	Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, München 1924
Friesenhahn, Ernst	Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DVBl 49, 478 ff
Frowein, Jochen	Die politische Betätigung des Beamten, Recht und Staat, Heft 341/342, Tübingen 1967
Füßlein, Rudolf	Der überregionale Verwaltungsakt, DVBl 51, 33 ff
Gauf, Hans	Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, ZBR 61, 97 f
Geffers, Wilhelm	Die politischen Beamten, DVBl 55, 658 ff
Geller, Gregor Kleinrahm, Kurt Fleck, Hans	Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Göttingen 1963
Genscher, Hans	Möglichkeiten einer Wiederzulassung der KPD, NJW 67, 1647 f
Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte e. V. Grewe, Wilhelm Scheuner, Ulrich	Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst, Frankfurt a. M. 1950

Götzl, Hermann	Die Einschränkung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung durch das Beamtenverhältnis, Diss. Erlangen-Nürnberg 1963
Grabendorff, Walter	Ist die Beschränkung der staatsbürgerlichen Rechte der Bundesbeamten rechtsgültig? DÖV 51, 550 ff
-	Ist die Frage nach der Parteizugehörigkeit eines Beamten zulässig? ZBR 55, 48 f
für Grabendorff Arndt Albert, Hefele Ludwig	Das Recht des Beamten auf Mitgliedschaft und Tätigkeit in einer demokratischen Partei, ZBR 56, 139 ff
Grewe, Wilhelm	Zum Begriff der politischen Partei, Festgabe für Kauffmann, 65 ff, Stuttgart 1950
-	Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst, AöR 76. Bd, 335 ff, Tübingen 1950/51
Fischbach, Oscar	Inwieweit läßt Art 33 V des Grundgesetzes eine Reform des Beamtenrechts zu ? DJT 39, D 1 ff, Stuttgart 1951
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1960
Hartmann, Hans Janssen, Fritz	Bayerisches Beamtengesetz, 2. Aufl., München 1963
Haubrichs, Wilhelm	Zur Problematik des "Politischen Beamten", ZBR 64, 136 ff
Hefele, Schmidt, Johann	Bayerisches Beamtengesetz, Kommentar, Neuwied 1961
Henke, Wilhelm	Die Parteien im Staat des Bonner Grundgesetzes, DÖV 58, 646 ff
Hesse, Konrad Kafka, Gustav	Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL Heft 17, 11 ff, Berlin 1959
Heyland, Carl	Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen Staat, Berlin 1949

Hueck, Alfred Nipperdey, Hans	Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2 Bde, (Bd 1) 6. Aufl., Berlin 1957
Husen, Paul van	Gibt es in der Verwaltungsgerichtsbarkeit justizfreie Regierungsakte? DVBl 53, 70 ff
Jaeger, Richard	Die wehrrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes, BayVBl 56, 289 ff, 329 ff
Jellinek, Walter	Grundgesetz und Wehrmacht, DÖV 51, 541 ff
-	Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenburg 1948
Klein, Friedrich Herrfahrdt, Heinrich	Tragweite der Generalklausel im Art 19 IV des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL Heft 8, 67 ff, Berlin 1950
Klinger, Hans	Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, Göttingen 1960
Koellreuter, Otto	Politische Treupflicht und Berufsbeamtentum, DÖV 51, 467 ff
Köttgen, Arnold	Ämterpatronage, DÖV 53, 321 ff
-	Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, Berlin 1928
-	Die gegenwärtige Lage der deutschen Verwaltung, DVBl 57, 441 ff
Kröger, Klaus	Das Recht der freien Meinungsäußerung der Beamten im politischen Bereich, Diss. Freiburg 1961
-	Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf parteipolitische Meinungsäußerungen, AöR 88. Bd, 121 ff, Tübingen 1963
Krüger, Herbert	Das Leistungsprinzip als Verfassungsgrundsatz, Schriftenreihe des deutschen Beamtenbundes, Heft 17, 1957
-	Verfassungsauslegung aus dem Willen des Verfassungsgebers, DVBl 61, 685 ff

Laband, Paul	Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 4. Aufl., Tübingen 1901
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, München 1960
Leibholz, Gerhard	Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1958
-	Volk und Partei im neuen deutschen Verfassungsrecht, DVBl 50, 194 ff
Leibholz, Gerhard Reif, Hans	Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien, DJT 38, C 1 ff, Tübingen 1950
Leibholz, Gerhard Rinck, Joachim	Grundgesetz, Köln 1966
Lerche, Peter	Übermaß und Verfassungsrecht, Berlin 1961
-	Wehrrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit DVBl 54, 626 ff
Leusser, Klaus Gerner, Erich	Bayerisches Beamtengesetz, Handausgabe, München 1961
Lindgen, Erich	Handbuch des Disziplinarrechts, Bd I, Allgemeine Lehren, Materielles Disziplinarrecht, Berlin 1966
Loening, Helmut	Regierungsakt und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 51, 231 ff
Loschelder, Wilhelm Rößler, Helmut	Ausbildung und Auslese der Beamten, gestern, heute, morgen, DBB Heft 3, Baden Baden 1961
Mang, Johann Maunz, Theodor Mayer, Franz Obermayer, Klaus	Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, München 1964
Mangoldt, Hermann von Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, 2 Bde, 2. Aufl., Bd I, Frankfurt 1957, Bd II, Frankfurt 1964

Mann, Golo	Deutsche Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts, Frankfurt 1965
Mann, Sigfried	Grundrechte und militärisches Statusverhältnis, DÖV 60, 409 ff
Martens, Wolfgang	Grundgesetz und Wehrverfassung, Hamburg 1961
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 14. Aufl., München 1965
Maunz, Theodor Dürig, Günter	Grundgesetz, Kommentar, München 1966
Maunz, Theodor Sigloch, Heinrich Schmid-Bleubtreu, Bruno Klein, Franz	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, München 1967
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht II, 3. Aufl., München 1924
Morstein Marx, Fritz	Grundsätzliche Erwägungen über die Zukunft des Berufsbeamtentums, DVBl 55, 6 ff
Münch, Ingo von	Die Einflußnahme der politischen Parteien auf Beamtenernennungen und -beförderungen, ZBR 60, 245 ff
-	Freie Meinungsäußerung der Beamten, ZBR 59, 305 ff
Naumann, Richard Spanner, Hans	Die Berufsbeamten und die Staatskrisen, VVDStRL Heft 13, 88 ff, Berlin 1955
Nawiasky, Hans	Die Grundgedanken der Reichsverfassung, München 1920
-	Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamentarischen Staat, München 1926
Nawiasky, Hans Leusser, Claus Gerner, Erich u.a.	Die Verfassung des Freistaates Bayern, München 1964

Obermayer, Klaus	Das Leitbild der Streitkräfte im demokratischen Rechtsstaat, NJW 67, 1837 ff
Otto, Walter	Von den politischen Pflichten der Beamten, DDB 60, 19 ff
Perwo, Gerhard	Das Recht des Beamten auf Mitgliedschaft in einer demokratischen Partei, ZBR 56, 110 ff
Plog, Ernst Wiedow, Alexander	Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, 2 Bde, (Bd I) Stand 1966, Neuwied
Quidde, Torsten	Zur Evidenz der Fehlerhaftigkeit, DÖV 63, 339 ff
Redelberger, Oskar	Der Eid des Beamten, DÖV 54, 397 ff
Römer, Kurt	Das neue Bundesbeamtengesetz, NJW 53, 1041 ff
Römer, Walter	Die neue Wehrverfassung, JZ 56, 193 ff
Rudolph, Wolfgang	Die Mitgliedschaft von Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes in nicht verbotenen verfassungsfeindlichen Parteien und Vereinigungen, DVBl 67, 647 ff
Schäfer, Hans	Grundgesetz und Bundeswehr, NJW 56, 529 ff
Scherer, Werner	Soldatengesetz, 2. Aufl., Berlin 1960
Scheuner, Ulrich	Der Bereich der Regierung, Festgabe für Smend, 253 ff, Göttingen 1952
-	Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat, DÖV 58, 641 ff
Merkatz, Hans von	Die politischen Pflichten und Rechte des deutschen Beamten, DBB Heft 4, Baden Baden 1962
Schick, Walter	Der Beamte als Grundrechtsträger, ZBR 63, 67 ff

Schlochauer, Hans	Fragen zur Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 79. Bd, 185 ff, Tübingen 1953/54
Schneider, Hans Ehmke, Horst	Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL Heft 20, 1 ff, Berlin 1963
Schnorr, Gerhard	Öffentliches Vereinsrecht, Kommentar zum Vereinsgesetz, Köln 1965
Schüle, Adolf Scheuner, Ulrich Jeschek, Hans	Bundeswehr und Recht, München 1965
Schulze, Hermann	Die Rechtsprechung des kaiserlichen Disziplinarhofs, Berlin 1914
Schwarz, Otto Dreher, Eduard	Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München 1966
Seibert, Wolfgang	Die Benachteiligung und Bevorzugung von Beamten und Angestellten wegen ihrer politischen Anschauungen, DVBl 59, 869 ff
Seifert, Karl-Heinz	Zur Rechtsstellung der politischen Parteien, DÖV 56, 1 ff
Steinbach, Hartmut	Die Wahrhaftigkeitspflicht des Beamten in rechtssystematischer Betrachtung, ZBR 65, 335 ff
Suermann, Bernd	Der Beamte in der Demokratie, ZBR 65, 1 ff
Thieme, Werner	Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Göttingen 1961
Ule, Carl	Beamtenrecht im Wandel deutscher Staatlichkeit, DVBl 63, 1 ff
-	Berufsbeamtentum und Parteienstaat, DVBl 55, 487 f
-	Zur Entstehungsgeschichte der Institution der politischen Beamten, DÖV 64, 293 ff

Ule, Carl	Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst, DVBl 51, 340 f
Weber, Werner	Beamtenausbildung im demokratischen Rechtsstaat, ZBR 54, 1 ff
Neeße, Gottfried Baring, Martin	Der deutsche Beamte heute, DBB Heft 1, Baden Baden 1959
Weiss, Hans Kranz, Herbert Niedermaier, Franz	Bayerisches Beamtengesetz, 4 Teile, München 1966 (Teil 1 BBG, Teil 4 beamtenrechtliche Vollzugsvorschriften)
Werner, Fritz	Bemerkungen zum Verhältnis von Grundrechtsordnung, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, JZ 54, 557 ff
Wilhelm, Bernhard	Die Schranken der beamtenrechtlichen Wahrheits- und Offenbarungspflicht, ZBR 65, 339 ff
-	Verfassungswidrige Tendenzen im Recht des öffentlichen Dienstes, ZBR 66, 357 ff
Windscheid, Klaus	Zur Frage der beamtenrechtlichen Wahrheitspflicht, ZBR 55, 47 f
Wittmayer, Leo	Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1922
Woesner, Horst	Reform des Staatsschutzstrafrechts, NJW 67, 753 ff
Wolff, Hans	Zum Urteil des Staatsgerichtshofs für das deutsche Reich vom 19.12.1929, AöR 18.Bd. 411 ff, Tübingen 1929
-	Verwaltungsrecht II, 2. Aufl., München 1967

EINLEITUNG

Der Bundesdisziplinarhof vertrat in einem Beschluß vom 4. 10. 1954 [1] die Ansicht, die Befragung von Beamten über ihre Zugehörigkeit zu politischen Parteien sei zulässig. Der Staat habe ein berechtigtes Interesse daran, die politische Zugehörigkeit seiner Beamten zu kennen, um ihre zweckmäßigste Verwendung zu erreichen.

Im Bundestag [2] führte kurze Zeit später Dr. Schröder, damals Bundesminister des Innern, im Namen der Bundesregierung aus: "Die Bundesregierung ist nicht der Ansicht, daß der Staat ganz allgemein ein berechtigtes Interesse hat, die politische Zugehörigkeit seiner Beamten zu kennen. Die Beamten sind deshalb nicht verpflichtet, durch Ausfüllen von Fragebogen ihrer Dienstbehörde die Zugehörigkeit zu demokratischen Parteien, die Dauer der Zugehörigkeit und die Ausübung von Tätigkeiten in den Parteien zu offenbaren. Nach den von mir veranlaßten Feststellungen werden im Bereich der Bundesverwaltung Fragen nach der Zugehörigkeit zu demokratischen Parteien nicht gestellt".

Auch der heutige Bundesminister des Innern teilt diese Auffassung. Zwar habe er über die Befragungspraxis der einzelnen Dienstbehörden keinen Überblick, jedoch sei sicher, daß keine Fragen nach der Zugehörigkeit zu verfassungsmäßigen Parteien in Fragebogen enthalten seien [3].

Inzwischen sind keine Entscheidungen des BDH bekannt geworden, die sich erneut mit diesem Thema zu befassen hatten. Über die Zulässigkeit einer Frage nach der Mitgliedschaft in verfassungsmäßigen Parteien ist also zwischen dem Bundesdisziplinarhof und der Bundesregierung keine Übereinstimmung festzustellen.

Die hier aufgetretene Divergenz ist Gegenstand der folgenden Erörterung, die insbesondere auch die Zulässigkeit der Frage nach der Zugehörigkeit von Beamten zu Parteien, die nach Art. 21 Abs. II GG für verfassungswidrig erklärt wur-

---

1) JZ 56, 95

2) 116. Sitzung des 2. Bundestages am 7. 12. 1955, Sten. Ber. S. 61 930

3) Persönliches Schreiben des BMdJ vom 27. 10. 1966 auf meine Anfrage vom 1. 10. 66

den, zu behandeln hat. Daran anschließend soll untersucht werden, ob im Rahmen der Beurteilung einer Beteiligung von Beamten an politischen Parteien nur zwischen verfassungsmäßigen und für verfassungswidrig erklärten Parteien unterschieden werden kann, oder ob noch eine dritte Kategorie, die der verfassungsfeindlichen, aber noch nicht für verfassungswidrig erklärten Parteien existiert. Wird diese Frage bejaht, so kommt es entscheidend darauf an, welche Maßstäbe zur Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit anzuwenden sind, wem die Entscheidung darüber zustehen soll, und welcher Rechtsschutz einer solchen Partei in diesem Stadium gegen beamtenrechtliche Maßnahmen gewährt werden muß. Von dem Ergebnis dieser Untersuchungen hängt es ab, wie die Mitgliedschaft von Beamten in einer solchen Partei zu beurteilen ist, und ob die Frage nach der Zugehörigkeit zu dieser Partei gestellt werden kann.

Die grundsätzliche Zulässigkeit der Frage nach der Parteizugehörigkeit hängt davon ab, ob sich ein berechtigtes Interesse des Staates, die politische Einstellung seiner Beamten zu kennen, feststellen läßt, und ob dieses Interesse dem Interesse der Beamten an Geheimhaltung vorgeht.

Ausgehend von der Untersuchung der in diesem Zusammenhang interessierenden Beamtenpflichten und -rechte, die sich von der Weimarer Verfassung zum Grundgesetz gewandelt haben, soll die Stellung der Beamten im politischen Bereich dargestellt werden, um so die Mitgliedschaft von Beamten in den verschiedenen Kategorien von Parteien zu beurteilen.

Auszunehmen von den für die übrigen Beamten geltenden Regeln sind die auf politische Beamte [1], z. B. beamtete Staatssekretäre und Ministerialdirektoren anzuwendenden Bestimmungen, da die politischen Beamten eine Sonderstellung im Beamtenkörper einnehmen. Das für sie geltende Recht wird deshalb in einem besonderen Abschnitt dargestellt.

---

1) über den Begriff vergl. § 36 BBG, § 31 BRRG

I. TEIL

BEAMTENPFLICHTEN UND BEAMTENRECHTE UNTER DER WEIMARER VERFASSUNG UND DEM GRUNDGESETZ

1. KAPITEL ABGRENZUNG DES PERSONENKREISES

Der Personenkreis, auf den sich die Fragestellung bezieht, soll im Folgenden umrissen werden. Das Recht kennt verschiedene Beamtenbegriffe [1]. Die folgende Darstellung bezieht sich in erster Linie auf Beamte im staatsrechtlichen Sinn. Es wird deshalb der staatsrechtliche Beamtenbegriff im Sinne des Beamtenrechts zugrundegelegt.

Diese Beamten sind Personen, die durch einen öffentlich rechtlichen Akt in ein öffentlich rechtliches Dienstverhältnis berufen wurden. Die Ernennung zum Beamten erfordert zwei Momente. Das erste ist die Willensäußerung des Hoheitsträgers, die "Berufung". Diese ist der Verwaltungsakt, durch den die Behörde sich für diesen Bewerber entscheidet. [2] Das zweite entscheidende Moment ist die Mitwirkung des künftigen Beamten in Form eines Antrages oder der Zustimmung, denn es kann niemand gegen seinen Willen zum Beamten ernannt werden. Rechtlich stellt sich die Ernennung zum Beamten als mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt dar. [3] Die Mitwirkung des zukünftigen Beamten selbst ist bei der Begründung des Beamtenverhältnisses ebenso wichtig wie das Handeln des Staates. Die Ernennung wird durch Aushändigung einer Urkunde, die die Worte "unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten muß, vollzogen.

Es gibt keinen einheitlichen Typus des Beamtenverhältnisses, weil die Beamten sehr verschiedene Funktionen ausüben können. Allen gemeinsam ist nur, daß sie Träger eines Amtes sind. "Amt" bedeutet die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse, wie Art. 33 Abs. IV GG sagt. Die Wahrnehmung von Hoheitsfunktionen

---

1) Beamte im strafrechtlichen Sinn, § 359 StGB; Beamte im haftungsrechtlichen Sinn, § 839 BGB, Art. 34 GG; vgl. Forsthoff S. 282

2) Götzl S. 14

3) Forsthoff S. 195; Mang S. 286; Maunz Lb. S. 271; Wolff S. 346; Mayer S. 221 spricht von einem Verwaltungsakt auf Unterwerfung. Das ist aber zu obrigkeitsstaatlich gedacht und betont zu sehr eine Überlegenheit des Staates. Früher ging man von der Begründung des Beamtenverhältnisses durch Vertrag aus; vgl. RGZ 68, 214; 81, 380; Buddeberg AöR NF 8, 156 ff

des Staates ist deshalb der materielle Inhalt aller Beamtenverhältnisse.

Da das hier zu behandelnde Problem allgemein den Staatsdienst betrifft, werden auch sonst nicht dem Staatsdienst im engeren Sinn unterstehende Gruppen [1] wie Soldaten in die Untersuchung einbezogen. Soldaten sind zwar keine Beamte, [2] aber auch sie bilden einen Teil der Exekutive [3], und es besteht die Tendenz, sie, ohne Verkennung gewisser Unterschiede in der Rechtsstellung, den Beamten parallel zu behandeln .[4] In der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf des Soldatengesetzes [5] heißt es deshalb, der Soldat stehe vom Dienst her gesehen, den er dem Staate leiste, neben dem Beamten. Daraus folge, daß für die Ausgestaltung seiner Pflichten die für den Staatsdiener im Beamtenrecht entwickelten Grundsätze herangezogen werden müßten. Das gelte auch für die Frage, inwieweit das öffentlich rechtliche Dienstverhältnis des Soldaten seinem Wesen nach auf die Ausübung seiner allgemeinen staatsbürgerlichen Befugnisse einwirke.

Auf die Beamtenbewerber - Personen also, die noch nicht in das Beamtenverhältnis berufen und zum Beamten ernannt sind, die sich aber darum bewerben, Beamte zu werden - soll ebenfalls wegen der erheblichen praktischen Bedeutung, die sich gerade bei diesem Personenkreis zeigt, eingegangen werden.

Ausgenommen von der Erörterung sind Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes, denn sie stehen in einem durch das Arbeitsrecht geregelten Rechtsverhältnis, das zwar über das rechtstechnische Mittel des arbeitsrechtlichen Tarifvertrages [6] gewisse Annäherungen an das Beamtenrecht enthält, von diesem aber doch wesensmäßig verschieden ist. [7] Beamtenrecht und öffentliches Dienstrecht sind deshalb zu trennen. [8]

---

1) vgl. Wolff S. 311
2) vgl. Wolff S. 343
3) wie die Regierungserklärung von 1955 zum 1. Mal ausdrücklich sagte: Lerche, Grundrechte S. 456 spricht von einer "Verschränkung der Bundeswehr zwischen staatlicher Executive und Öffentlichkeit"
4) Menger, Grundrechte der Soldaten S. 26
5) I, 3 Bundestagsdrucksache 1700 S. 16
6) Rudolph, DVBl 67, 648
7) Hartmann Janssen Art. 2/1; Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 62
8) Neeße, DBB, Heft 1, 56

2. KAPITEL DER ÜBERGANG VON DER WERTNEUTRALEN DEMOKRATIE DER WEIMARER ZEIT ZUR WERTGEBUNDENEN DEMOKRATIE DES GRUNDGESETZES

Damit die Verpflichtungen der Beamten und der Umfang der staatlichen Eingriffs- und Fragebefugnisse bestimmt werden können, muß von der aus einer politischen Sicht heraus zu beurteilenden Bindung der Beamten an den Staat, ihrer Staatsbezogenheit und - verbundenheit, die sich von der WV zum GG gewandelt haben, ausgegangen werden, denn Berufsbeamtentum und Staat gehören in Wesen und Wirken zusammen. [1)]

Die grundlegenden Veränderungen, die sich seit 1918 in der politischen und verfassungsrechtlichen Ordnung des Staatswesens vollzogen haben, konnten auch auf den öffentlichen Dienst nicht ohne Einfluß bleiben, [2)] da das Beamtenrecht in seiner Struktur durch den sich im Staatsleben verwirklichenden Staatsgedanken bestimmt wird. Damit ist es von dem Wandel abhängig, dem der Staat als Idee und Wirklichkeit unterworfen ist. [3)]

Im konstitutionellen monarchischen Staat war der Beamte dem Monarchen zugeordnet, der als eigentlicher Träger der Staatsgewalt galt und über den Parteien stand. Deshalb gerieten auch die Beamten als Vertreter des Gemeinwohls, das abstrakt den Zielen der verschiedenen Parteien gegenübergestellt wurde, in Gegensatz zu den entstehenden politischen Parteien. [4)] Tradition und Staatsbewußtsein gaben aber dem Beamtentum Autorität und bewirkten seine Staatsverbundenheit im Sinne einer monarchisch-konservativen Einstellung. [5)]

Die kaiserliche Armee, die Reichswehr war zu dieser Zeit eine von Sondertraditionen geprägte "geschlossene" Gruppe, die sich dem Kaiser verbunden und außerhalb der übrigen Gesellschaft fühlte, so daß geradezu von einer "Inselage" der Reichswehr gesprochen werden kann. [6)]. So hatten z.B. die an die Adresse des Bürgers gerichteten Grundrechte keinesfalls auch als das Gesetz der kaiserlichen Armee zu gelten [7)].

---

1) Gärtner, DBB Heft 1, 10
2) Ule, Grundrechte S. 541
3) Ule, DVBl 63, 1; Wilhelm, ZBR 66, 357
4) Frowein S. 6
5) Scheuner, DBB Heft 4, 17
6) Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 53 f; Lerche, Grundrechte S. 452
7) Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 53

Mit dem Ende der Monarchie mußte sich auch die Lage des Beamtentums im demokratisch parlamentarischen Staat wandeln, denn die Staatsleitung wurde jetzt von den Parteien getragen. [1] Der neue Staat der Weimarer Verfassung baute zwar auf dem institutionellen und psychologischen Grund der festgefügten monarchischen Staatsordnung auf, aber die Spitzengliederung wurde im republikanisch demokratischen Sinn geändert. [2] Die politischen Parteien waren plötzlich in die Alleinverantwortung gestellt. Die Weimarer Verfassung mußte deshalb für alle politischen Gruppen und Kräfte Möglichkeiten der Beteiligung am Staatsleben eröffnen und konnte nicht nur in eine politische Richtung tendieren.

Sie war dadurch in ihrer absoluten Neutralität und Indifferenz gegenüber allen politischen Gruppen und Tendenzen wertneutral und verkörperte den politischen Relativismus in geradezu selbstmörderischer Art. Die Weimarer Verfassung war so liberal, daß sie selbst, - z.B. in Art. 76 WV, der den Weg zu einer formell legalen Abwandlung der Staatsordnung in ein autoritäres Regime eröffnete, [3] - die Voraussetzungen für ihre spätere Beseitigung sanktionierte. [4]

Für Beamte und Berufssoldaten bestätigte Art 129 WV uno actu das traditionelle Recht, ohne auch nur eine Klausel, vergleichbar der des heutigen Art 33 Abs. V GG für erforderlich zu halten. [5]

Gegenüber dem in den Kreislauf der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung einbezogenen Beamtentum bot dabei das Soldatenrecht ein sehr konservatives Bild. Die Einheit des kaiserlichen Dienstes lockerte sich im modernen Verfassungsstaat nur langsam [6]. Es war erst ein Bruch mit den Sondertraditionen der Armee erforderlich, um einen Ausgleich zwischen bürgerlicher Ordnung und institutionalisierter Landesverteidigung zu schaffen. Das Verhältnis von Armee und Gesellschaft mußte in ein neues Licht gerückt, [7] die Armee, bisher Außenseiter der Gesellschaft, mußte in sie eingegliedert werden. Aber diese Umstellung begann erst spä-

---

1) Scheuner, DBB Heft 4, 17
2) Menger, Grundrechte der Soldaten S. 15
3) Böttcher S. 26; Scheuner, Politische Treuepflicht S. 67
4) Böttcher S. 45; Henke, DÖV 58, 649; Ule, DVBl 63, 1
5) Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 51
6) Böttcher S. 31; Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 52; Lerche, Grundrechte S. 453; Obermayer, NJW 67, 1838
7) Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 52

ter im Zuge der allgemeinen Gleichschaltung. Die Reichswehr blieb eine Art Staat im Staate, der der demokratischen Kontrolle weitgehend entzogen war. [1]

Das Grundgesetz ist im Vergleich zur Weimarer Verfassung wertgebunden. Während die Weimarer Verfassung keine inhaltlichen Grundwerte kannte, die den dauernden Bestand der Demokratie ausmachten, bekennt das Grundgesetz sich ausdrücklich zur Erhaltung der Grundlagen eines freiheitlich demokratischen Staates [2] und enthält damit die Entscheidung für eine wertgebundene Ordnung, die von dem selbständigen Wert des Menschen ausgeht und die Freiheit und Gleichheit aller verbürgt. [3] Das Grundgesetz ist deshalb seinen Gegnern gegenüber wachsam und militant. [4] Es ist die Verfassung einer streitbaren Demokratie [5], die von dem Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung ausgeht [6], (Art 1 Abs. I, 20 Abs. III, 28 Abs. I GG) und diese gegenüber etwaigen Staatsfeinden verteidigt [7] (Art 1 Abs. 1 und III, 20 Abs. I und III, 28 Abs. I und III GG). Diese Sicherung, die die Verfassung zu ihrem eigenen Schutz enthält, kommt besonders in Art. 18, 21 Abs. II, 79 Abs. III, der bestimmte Verfassungsprinzipien für unabänderlich erklärt, 91 GG und in der Existenz einer Verfassungsgerichtsbarkeit zum Ausdruck. Die Weimarer Verfassung enthielt keine vergleichbaren Schutznormen.

Dieser Wandel der Demokratie von einer wertneutralen zu einer wertgebundenen [8] mußte sich auch auf das Beamtentum auswirken. So hat das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen [9], daß die Institution des Berufsbeamtentums im Sinne des Grundgesetzes nicht ganz die gleiche ist wie unter der Weimarer Verfassung, denn Art 33 Abs. V GG garantiere das Bestehen des Beamtentums nur insoweit, als es sich in seiner hergebrachten Gestalt in den Rahmen des heutigen Staatslebens einfügen lasse. Das Grundgesetz hat den öffentlichen Dienst damit in die frei-

---

1) vgl. Obermayer, NJW 67, 1838
2) Scheuner, Politische Treupflicht S. 72
3) BVerfGE 2, 12
4) Ule, DVBl 63, 1
5) BVerfGE 5, 139; BVerwG, MDR 64, 872; Böttcher S. 48, Henke, DÖV 58, 649
6) Böttcher S. 35; Fischbach, DJT 39, D 81
7) BVerfGE 4, 169; Klein, VVDStRL Heft 8, 87; Leibholz, DJT 38, E 27; Martens S. 34, Scheuner, Politische Treupflicht S. 69, 71
8) Fischbach, DJT 39, D 81; Genscher, NJW 67, 1647; Ule, DVBl 63, 3
9) BVerfGE 8, 343

heitliche rechts- und sozialstaatliche Demokratie hineingestellt [1] und enger an den Staat gebunden als das unter der Weimarer Verfassung der Fall war.

Für die Soldaten bemüht das Grundgesetz sich um ein neues Leitbild, das des Staatsbürgers in Uniform. [2] Dem liegt die Erkenntnis zugrunde, daß eine der rechtsstaatlichen Demokratie homogene Armee geschaffen werden muß. Die außerhalb der Bundeswehr stehende Gesellschaft muß das Stigma der Soldatenfeindlichkeit verlieren, und die Bundeswehr muß sich selbst als "zur Gesellschaft gehörig" empfinden. [3] Das Grundgesetz hat deshalb bei der Ausgestaltung des Soldatenrechts die staatsbürgerliche Komponente im Sinne einer Vorleistung an den "Bürger in Uniform" besonders betont. [4] Das Soldatentum wurde damit auf den Boden des Staatsbürgertums gestellt. Auch das Soldatenverhältnis ist unmittelbar auf die dem Grundgesetz zugrundeliegenden Werte bezogen, wie z.B. aus § 8 SoldG hervorgeht, der die Grundpflicht der Soldaten, "der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen, und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen" (§ 7 SoldG), an die Voraussetzungen einer Anerkennung der freiheitlich demokratischen Grundordnung knüpft. [5]

Der dargelegte Wandel, der im Grundgesetz gegenüber der Weimarer Verfassung zum Ausdruck kommt, läßt sich am besten an der Frage der politischen Betätigungsfreiheit der Beamten demonstrieren.

I. Die politische Betätigung zur Weimarer Zeit

Art 130 WV enthielt die politische magna charta der Beamtenschaft, [6] denn Abs. II dieses Artikels "allen Beamten wird die Freiheit ihrer politischen Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit gewährleistet", garantierte, daß jeder Beamte jede politische Gesinnung haben und sie durch Wort und Tat bekennen durfte,

---

1) BVerfGE 15, 195

2) Die Begründung z. Regierungsentwurf des Soldatengesetzes beruft sich auf diese Formel, BT II Dr. 1700 S. 18; vgl. Lerche, Grundrechte S. 451

3) vgl. Obermayer, NJW 67, 1841

4) Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 60, 62

5) Mann, DÖV 60, 411

6) Freytag-Loringhoven S. 324

so daß freie politische Äußerung und Betätigung verbürgt waren. [1] Jeder Beamte konnte sich deshalb nach außen hin zu einer politischen Auffassung, wie sie von einer bestimmten politischen Partei vertreten wurde, bekennen, z.B. durch aktives Eintreten für sie, Mitgliedschaft, Zahlung von Beiträgen und natürlich Stimmabgabe. [2] Dem einzelnen Beamten gestand Art 130 Abs. II WV die politische Betätigungsfreiheit so weitgehend zu, daß selbst verfassungswidrige Parteien nicht von dieser Freiheit ausgenommen wurden.

Zur Zeit der Monarchie hatte ein Beamter sich nicht zu staatsfeindlichen Parteien, d.h. zu solchen, die die Grundlagen der damaligen Rechts- und Staatsordnung bekämpften, bekennen dürfen. [3] Das politische Bekenntnis des Beamten war durch den dem Monarchen geleisteten Treueid festgelegt. In der Zugehörigkeit zu einer staatsfeindlichen Partei lag immer ein Verstoß gegen die Interessen des Monarchen, denn eine legale Beseitigung der in der konstitutionellen Monarchie bestehenden Staatsordnung von unten her war nicht möglich, so daß mit der grundsätzlichen Gegnerschaft gegen den monarchischen Staat zugleich die Notwendigkeit eines gewaltsamen Umsturzes verbunden war. [4] Die Mitgliedschaft in einer staatsfeindlichen Partei war daher immer ein Dienstvergehen.

Die sozialdemokratische Partei galt als staatsfeindlich, weil sie die monarchische Staatsform bekämpfte. Eine Beteiligung an ihr bedeutete daher für den Beamten eine Verletzung seiner Amtspflichten. [5]

Unter der Weimarer Verfassung war es dagegen ausgeschlossen, einen Beamten wegen seines Bekenntnisses zu einer Partei zu bestrafen, auch wenn es das Ziel dieser Partei war, den gewaltsamen Umsturz der Staatsordnung herbeizuführen. [6] Solange nicht über die bloße Zugehörigkeit zu einer solchen Partei hinaus die aktive Förderung umstürzlerischer Ziele der Partei durch positive Betätigung des Beamten vorlag, war kein Dienstvergehen gegeben, denn die Freiheit der politischen

---

1) Anschütz, S. 604; Grewe, Politische Treupflicht S. 47; Scheuner, Politische Treupflicht S. 74
2) Heyland, S. 68
3) Böttcher, S. 24,26; Scheuner, DBB Heft 4,16; Schulze, S. 49
4) vgl. Ule, DVBl 63, 2
5) Scheuner, DBB Heft 4,17; Schulze, S. 49
6) Ule, DVBl 63, 2

Gesinnung enthielt auch gegenüber verfassungswidrigen Zielen oder Mitteln einer Partei keine Einschränkung. [1]

Nach der Rechtsprechung des preußischen OVG und des Staatsgerichtshofes für das deutsche Reich [2] war zu unterscheiden zwischen der bloßen Zugehörigkeit oder dem bloßen Bekenntnis zu einer revolutionären Partei, d.h. einer Partei, die öffentlich oder geheim auf den gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnung hinarbeitete, und der aktiven Betätigung für sie, also der positiven Mitarbeit zur Förderung ihrer Ziele. Während ersteres keine ausreichende Grundlage für disziplinäres Einschreiten war, galt letzteres als Pflichtverletzung und wurde disziplinarisch geahndet. [3] Doch sogar diese Regelung wurde von liberal demokratischen Rechtslehrern noch als unzulässige Beschränkung abgelehnt. [4]

Die Weimarer Verfassung hatte damit für die Wahrung der Verfassungsordnung keine besondere Vorsorge getroffen. [5] Erst später versuchte der Weimarer Staat mit Hilfe verfassungsdurchbrechender Gesetzgebung einen, wenn auch geringen politischen Schutz der Verfassung auszubauen. So ergingen am 21.7.1922 das Gesetz zum Schutze der Republik [6] und gleichzeitig das Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik [7], durch dessen Art I in das Reichtsbeamtengesetz vom 17.5.1907 als § 10a die Verpflichtung der Beamten und Soldaten eingefügt wurde, in ihrer amtlichen Tätigkeit für die verfassungsmäßige republikanische Staatsordnung einzutreten, und nicht in der Öffentlichkeit gehässige Bestrebungen zu fördern, die gegen den Bestand der Republik gerichtet waren. Erst in der Endphase des Weimarer Staates versuchten dann auch die Behörden mit Disziplinarmaßnahmen gegen Beamte vorzugehen, die vom damaligen Standpunkt aus verfassungsfeindlichen Parteien angehörten. [8]

Diese weite Interpretation des Art 130 Abs. II WV drückte eine heute wenig ver-

---

1) Anschütz, S. 605
2) Bd. 77, 485
3) Anschütz, S. 605; Evers, S. 41; Fischbach, DJT 39, D 81; Maunz, Lb. S. 277; Scheuner, Politische Treupflicht S. 74
4) vgl. Ule, DVBl 63,3
5) Scheuner, Politische Treupflicht S. 67
6) RGBl I S. 585
7) RGBl I S. 590
8) Scheuner, DBB Heft 4,19

ständliche Toleranz des Weimarer Staates gegenüber seinen Feinden aus. Die innere Aushöhlung der Weimarer Republik und ihr späterer Zusammenbruch werden mit auf diese Großzügigkeit zurückgeführt. [1]

Nachdem z.B. das preußische Oberverwaltungsgericht am 18.10. 1932 zu dem Ergebnis kam, daß die NSDAP keine den gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnung erstrebende politische Partei sei, war den Nationalsozialisten das Tor zur Beamtenschaft geöffnet. [2] Den Feinden des Weimarer Staates, Mitgliedern der NSDAP wurde dadurch die Möglichkeit gegeben, ihre Ämter als Beamte beizubehalten oder neue Ämter einzunehmen, so daß die Machtübernahme durch die Nationalsozialisten gefördert werden konnte. Dieses Beispiel beleuchtet für den Bereich des Beamtenrechts den Mangel an politischer Substanz, der für die Weimarer Verfassung kennzeichnend war.

So ergibt sich als Resultat der Entwicklung in der Weimarer Zeit, daß zwar der Versuch gemacht wurde, eine innerdienstliche Bindung der Beamten an den Staat aufrechtzuerhalten, die absolute Freiheit außerdienstlicher politischer Betätigung der Erreichung dieses Zieles aber entgegenstand. [3]

Im Rahmen dieser Großzügigkeit und Liberalität der Weimarer Verfassung ist es geradezu selbstverständlich, daß unter ihrer Geltung Beamte nicht nach ihrer Parteizugehörigkeit gefragt werden durften. [4] Zwar enthält ein Beschluß des BDH [5] die Feststellung, daß es nach dem Verfassungsrecht der Weimarer Verfassung erlaubt gewesen sei, Beamte über ihre Zugehörigkeit zu politischen Parteien zu be-

---

1) BVerfGE 5, 138; Götzl, S. 114; Mann, Deutsche Geschichte S. 783 f, 787 sieht einen weiteren Grund darin, daß die Nation selbst die Weimarer Republik nicht anerkannte, sich nicht mit ihr identifizierte. Der Weimarer Staat war im Kern das geschwächte Kaiserreich und nicht eine Epoche mit eigener Prägung.

2) Ule, DVBl 63, 2; Am 25.6. 1930 hatte die preußische Staatsregierung Beamten die Teilnehme an der NSDAP verboten, mit der Begründung, daß die Partei einen gewaltsamen Umsturz der Verfassung plane. Dieser Beschluß wurde am 27.7. 1932 aufgehoben, weil, wie es hieß, eine gewaltsame Umsturzabsicht nicht nachgewiesen werden konnte.

3) Scheuner, DBB Heft 4, 19

4) Arndt, JZ 56, 80

5) BDH, JZ 56, 95

fragen, und diese der obersten Reichs- oder Landesbehörde auf Verlangen darüber Auskunft zu geben hatten, welcher politischen Partei sie angehörten. [1] Diese Auffassung findet jedoch eine Bestätigung weder in der Weimarer Verfassung selbst noch in den damaligen beamtenrechtlichen Normen. Die Weimarer Verfassung traf ebensowenig wie die Vorschriften des Beamtenrechts eine Regelung für die Frage nach der Parteizugehörigkeit. Diesem Schweigen kann aber nicht entnommen werden, daß die Frage nach der Parteimitgliedschaft deshalb erlaubt war. Die Weimarer Verfassung hatte auch keine Veranlassung, zu diesem Problem Stellung zu nehmen. Außer in Art 130 WV erwähnt sie die politischen Parteien nicht, gewährt vielmehr in Art 130 Abs. II WV allen Beamten ausdrücklich die Freiheit politischer Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit.

Diese Regelung bringt eine weitgehende Respektierung der Individualsphäre, auch der persönlichen Geheimsphäre zum Ausdruck. Der Grundkonzeption dieser liberaldemokratischen Verfassung entsprach es, die Rechte des Staates gegenüber dem Bürger klarzustellen, so daß bei Fehlen einer Normierung die Vermutung für die staatsbürgerliche Freiheit sprach. [2] Aus dem Schweigen der Weimarer Verfassung ist daher zu schließen, daß eine Nachforschungsmöglichkeit nicht bestand. Es war deshalb nicht statthaft, Beamte nach ihrer Parteizugehörigkeit zufragen. [3]

Inwieweit unter der Geltung des Grundgesetzes für die Klärung dieser Frage eine andere Betrachtungsweise Platz greifen muß, wird noch zu zeigen sein.

Den Soldaten hatte das Wehrgesetz vom 23.3.1921 [4] in § 36 jede politische Betätigung verboten. "Die Soldaten dürfen sich nicht politisch betätigen". "Den Soldaten ist die Zugehörigkeit zu politischen Vereinen und die Teilnahme an politischen Versammlungen verboten". Diese Regelung, die eine Konservierung des hergebrachten Soldatenrechts darstellte, - denn auch in der Monarchie waren die Soldaten vom politischen Leben ferngehalten worden [5] - war auf der Grundlage von Art 133 WV möglich und sollte das Berufsheer von der Politik fernhalten, da-

---

1) BDH, JZ 56, 95
2) Grabendorff, ZBR 55, 49
3) Arndt, JZ 56, 80
4) RGBl, S. 329
5) vgl. BVerfGE 3, 301; Böttcher, S. 32; Schäfer, NJW 56, 530

mit es seiner Aufgabe, die äußere und innere Sicherheit des Reiches zu gewährleisten, dienen konnte. [1]

Im Grundgesetz ist der politische Relativismus der Weimarer Verfassung überwunden. Nach den Erfahrungen und dem Zusammenbruch der Weimarer Republik wurde dem Ausbau des Verfassungsschutzes von vornherein große Aufmerksamkeit gewidmet. [2]

Das Grundgesetz enthält deshalb keine ausdrückliche Garantie der Gesinnungsfreiheit für die Beamten. Art 130 Abs. II WV gilt, wie sich aus Art 140 GG ergibt, heute nicht mehr. Auch über die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, Art 33 Abs. V GG, wurde Art 130 Abs. II WV nicht übernommen. [3] Der Wandel der Demokratie von einer wertneutralen zu einer wertgebundenen machte vielmehr Einschränkungen der politischen Freiheiten der Beamten erforderlich. So hat das Grundgesetz als Verfassung einer wachsamen Demokratie [4] im Gegensatz zur Weimarer Verfassung eine engere Bindung der Beamtenschaft an die Grundordnung des Staates geschaffen.

Für die Soldaten brauchte das Grundgesetz nicht in diesem Sinn eine engere Bindung an den Staat, sondern vielmehr eine Eingliederung in Staat und Gesellschaft vorzusehen. Ihnen mußten staatsbürgerliche Rechte verliehen werden. Welche Regelung Verfassung und Gesetze für Beamte und Soldaten im Einzelnen dazu vorsehen, wird noch zu behandeln sein.

---

1) Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 50;
Menger, Grundrechte der Soldaten S. 15

2) Scheuner, Politische Treupflicht S. 67

3) v. Mangoldt Klein, S. 818; Maunz Dürig Art 33/72; Ule, DVBl 63, 3; a.A. Frowein S. 11: Art 33 Abs. V GG gewährleistet politische Gesinnungs- und Betätigungsfreiheit wie Art 130 Abs. II WV sie vorsah; so auch Geib, DBB Heft 4, 71. Im Ergebnis stimmen aber beide Auffassungen darin überein, daß die Gesinnungsfreiheit nur im Rahmen der Übereinstimmung mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung gewährleistet wird.

4) Scheuner, Politische Treupflicht S. 67

II. Die Geltung der Grundrechte

Ein weiterer Gesichtspunkt für den Wandel, der sich im Beamtenrecht vollzogen hat, ist der Übergang vom formalen Rechtsstaat der Weimarer Verfassung zum materialen Rechtsstaat des Grundgesetzes, der sich in den Art 1 Abs. III, 20 Abs. III, 80 Abs. I Satz 2 GG ausdrückt. [1] Diese Grundsätze der strengen Rechtsstaatlichkeit des Grundgesetzes lassen sich an Hand der Geltung der Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis beleuchten.

Die Weimarer Verfassung hatte die Grundrechte in das politische und rechtliche Bewußtsein gehoben [2]. Zwischen der in ihnen zum Ausdruck kommenden allgemeinen bürgerlichen Freiheit und einem Statusverhältnis, wie dem der Beamten und Soldaten, besteht aber ein Spannungsverhältnis. [3]

An der grundsätzlichen Wirksamkeit der Grundrechte auch für die in einem besonderen Gewaltverhältnis stehenden Beamten und Soldaten [4] besteht heute kein Zweifel mehr. [5] Keiner der Grundrechtsartikel des GG enthält einen Hinweis darauf, daß er sich in seiner Wirkung auf das allgemeine Gewaltverhältnis beschränkt. So wendet sich Art 8 Abs. I GG an "alle". Art 5 Abs. I GG sagt "jeder hat das Recht"... Auch der Zweck der Grundrechte, den Einzelnen vor der Allmacht des Staates zu schützen, spricht für ihre Geltung im besonderen Gewaltverhältnis. Im Beamtenverhältnis kommt deshalb den Grundrechten grundsätzlich ihre volle Bedeutung zu.

Das besondere Gewaltverhältnis macht jedoch Einschränkungen der Grundrechte erforderlich. Diese waren im Bereich der Weimarer Verfassung ebenso möglich wie heute unter der Geltung des Grundgesetzes. Eine Einschränkbarkeit der Grundrechte wurde unter der Weimarer Verfassung folgendermassen begründet: Die Auf-

---

1) Ule, DVBl 63, 3

2) Ihrer geschichtlichen Herkunft nach beziehen sie sich auf das allgemeine Gewaltverhältnis; Werner, JZ 54 557. Unter der Geltung des GG kann diese enge Auffassung aber nicht mehr gelten. Sie beziehen sich auf das allgemeine und auf das besondere Gewaltverhältnis; Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 69

3) Mann, DÖV 60, 409; Werner, JZ 54,557

4) Lerche, DVBl 54,626; Grundrechte S. 451

5) Böttcher, S. 14, 51; Frowein, S. 12

hebung oder Einschränkung von Grundrechtsnormen sei im Wesen des besonderen Gewaltverhältnisses angelegt und mit der verfassungsrechtlichen Anerkennung des besonderen Gewaltverhältnisses zugelassen. [1]

Nach dem Grundgesetz übernimmt Art 33 Abs. V die herkömmlichen Grundrechtseinschränkungen, soweit sie durch Sinn und Zweck des öffentlichen Dienstverhältnisses gefordert werden. [2] Diese Einschränkungen sind in Art 33 Abs. V GG Bestandteil des GG geworden und damit verfassungsrechtlich anerkannt. [3] Den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums [4] kommt insoweit der Rang von grundrechtseinschränkenden Rechtssätzen mit Verfassungsrang zu.

Für Soldaten gilt allerdings Art 33 Abs. V GG nicht. [5]
Auf Grund der verschiedenen Wehrverfassungen in Kaiserreich, Weimarer Republik, nationalsozialistischem Staat und heutigem Staat [6]; und infolge der Wandlungen der soldatischen Aufgaben [7] konnten sich keine hergebrachten Grundsätze bilden, die heute noch Geltung beanspruchen könnten. [8] Mit der Zielformel des "Bürgers in Uniform" ist eine neue Phase begonnen [9], die durch einen Bruch mit den Sondertraditionen der Armee zugunsten eines neuen Verhältnisses von Armee und Gesellschaft gekennzeichnet ist. Auch im Bereich der Streitkräfte besteht an der

---

1) Ule, DVBl 63, 4

2) Bank, S. 228, Böttcher, S. 52, 53, 66, Frowein, S. 12; Nawiasky Leusser Art 95/5; Schick, S. 70; Thieme, S. 70; Ule, Grundrechte S. 618; - der Lehre von der Einschränkbarkeit der Grundrechte auf Grund freiwilliger Unterwerfung, - vgl. Böttcher, S. 63; Fischbach, Kommentar Einl. II 2; Forsthoff, S. 122 - kann nicht gefolgt werden

3) LVG Rheinland-Pfalz, DVBl 52, 599

4) vgl. BVerf. GE 8, 12: Art 33 Abs. V GG geht von der Erhaltung der Einrichtung des Berufsbeamtentums aus

5) Jescheck, Bundeswehr und Recht S. 74; BVerfGE 3, 289, 321

6) BVerfGE 3, 301 Die Armee der Monarchie baute auf dem Prinzip der Wehrpflicht auf, die Weimarer Verfassung sah eine nur aus Berufssoldaten bestehende Reichswehr vor, und die Bundeswehr stützt sich wieder auf eine allgemeine Wehrpflicht. Diesen Änderungen der Wehrverfassung hat sich die Stellung der Soldaten immer anpassen müssen.

7) Jeschek, S. 69

8) BVerfGE 3, 334; 16, 111; Lerche, Grundrechte S. 454

9) Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 51

grundsätzlichen Geltung der Grundrechte nach dem Grundgesetz kein Zweifel. [1]

Zur Einschränkung der Grundrechte hatte die Weimarer Verfassung sie in Art 133 für Soldaten generell zur Disposition des Gesetzgebers gestellt. [2] Grenze der Einschränkbarkeit war die Notwendigkeit zur Erfüllung militärischer Aufgaben. Der einfache Gesetzgeber hat diese Möglichkeit genutzt, um die Soldaten aus dem politischen Leben auszuschalten. [3] Die Rechtsprechung schützte die Soldaten nur vor übermässigen Eingriffen, die in den Erfordernissen des militärischen Dienstes keine ausreichende Grundlage fanden. [4]

Das Grundgesetz hat, nachdem es die Armee verfassungsrechtlich sanktioniert hatte - Art 65 a GG [5] - durch die Verfassungsnovelle des Art 17 a GG derartige generelle Vollmachten beschränkt, um die Aufrechterhaltung einer geschützten, individuellen Grundrechtssphäre auch im Bereich der Wehrordnung zu gewährleisten. [6] Eingeschränkt werden [7] können nach Art 17 a GG nur Meinungs- und Versammlungsfreiheit sowie das Petitionsrecht. Das Soldatengesetz hat diese Vollmacht der Verfassung insoweit beansprucht, als die Erfordernisse des militärischen Dienstes es verlangen (§ 6 SoldG). Andere Grundrechte, z.B. Art 2 Abs. II GG, die unter dem Vorbehalt des Gesetzes stehen, werden nach § 6 Satz 2 SoldG im Rahmen der Erfordernisse des militärischen Dienstes durch gesetzlich begründete Pflichten der Soldaten eingeschränkt [8]. Diese gesamten Einschränkungen gelten nur für die Dauer des Wehrverhältnisses. [9]

---

1) Lerche, Grundrechte S. 449; Maunz, Lb. S. 155; Roemer, JZ 56, 193
2) Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 50; Maunz, Lb. S. 157
3) Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 50
4) Jeschek, S. 67
5) Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 50, 71
6) vgl. Böttcher, S. 150; Maunz, Lb. S. 157, Obermayer, NJW 67, 1839, Schäfer, NJW 56, 530
7) Lerche, Grundrechte S. 477: Dieser Begriff der Einschränkung in Art 17a GG enthält in dem hier interessierenden Zusammenhang mit Art. 5 GG ein indirektes reflexives Element, das die Brücke zum Begriff des allgemeinen Gesetzes in Art 5 Abs. II GG schlägt. Der positive Gehalt der "Einschränkung" i.S. des Art 17 a GG im Verhältnis zum "allgemeinen" Gesetz besagt deshalb, daß ihre Funktion allein die sein kann "die Grenze eingriffsgleicher Reflexe allgemeiner Gesetze ihrerseits auszuschalten."
8) Jeschek, S. 73; Schüle, S. 24
9) Maunz, Lb. S. 158

Wer als Soldat in die Streitkräfte eintritt, verliert also nicht seine Eigenschaft als freier Bürger eines freiheitlichen Staates, sondern muß nur diejenigen Einschränkungen seines persönlichen Status hinnehmen, die sich aus der ihm gestellten Aufgabe ergeben. [1] Es ist die grundrechtliche Position eines Bürgers, die dem Soldaten nach § 6 Satz 1 SoldG zusteht, und die mit den Notwendigkeiten des soldatischen Dienstes abgewogen werden muß, damit zwischen staatsbürgerlicher Freiheit und statusrechtlicher Inpflichtnahme ein Ausgleich geschaffen wird. Deshalb bemüht sich die positivrechtliche Kasuistik um eine Balance zwischen bürgerlicher Normalordnung und einem Statusrecht, das in den militärischen Institutionen seinen Grund hat. [2]

Das Grundgesetz sowie die Beamten- und Soldatengesetze zeigen Grundrechtseinschränkungen im Einzelnen auf. Beamten- und Soldatenverhältnisse sind dadurch in einem Maß gesetzlich geregelt, das Rechte und Pflichten bis in Einzelheiten festlegt. Diese Tendenz zur Verrechtlichung [3] von Beamten- und Soldatenverhältnissen resultiert aus dem Bestreben des heutigen Staates einerseits eine enge Bindung des Beamtentums an den Staat und dessen Grundordnung zu gewährleisten, andererseits so viel Freiheitsrechte als möglich unangetastet zu lassen, so daß z.B. auch den Soldaten eine Eingliederung in den Staat und die Gesellschaft der Staatsbürger möglich ist.

---

1) Jeschek, S. 73; Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 70; Lerche, Grundrechte S. 464; Schüle, S. 23

2) Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 50, 62; Obermayer, NJW 67, 1839

3) Ule, DVBl 63, 4

3. KAPITEL VERSCHIEDENE BEAMTENPFLICHTEN

Eine feste Bindung der Beamten an die Staatsordnung läßt sich am besten verwirklichen, wenn ihnen bestimmte gesetzlich verankerte Pflichten auferlegt werden. Der Begriff der Pflicht ist mit dem Beamtentum untrennbar verbunden. [1] Während die Weimarer Verfassung nichts ausdrücklich über die Pflichten der Beamten sagte, [2] weist das Grundgesetz auf das Beamtenverhältnis als öffentliches Dienst- und Treueverhältnis hin, und das BBG regelt in Abschnitt III die Beamtenpflichten vor den Rechten.

Auf solche aus dem Beamtenverhältnis entspringende Pflichten, die im Rahmen dieses Themas von Interesse sind, und durch deren Auferlegung die Staatstreue der Beamten gewährleistet werden soll, ist daher im Folgenden einzugehen.

I. Auskunftspflichten

Die Beamtenpflichten ergeben sich sowohl aus Gesetzen und Verordnungen als auch aus Dienstanweisungen und Einzelanordnungen. [3] In der hierarchisch gegliederten Verwaltung erfordert der reibungslose Dienstablauf eine laufende Unterrichtung des Vorgesetzten über dienstliche wie außerdienstliche Vorgänge, also auch über Umstände, die in der Person des Beamten liegen. [4] Der Beamte ist deshalb verpflichtet, seinem Dienstvorgesetzten Auskunft zu erteilen. [5]

Eine Einschränkung ist dabei aber insofern zu machen, als Auskünfte nur verlangt werden können, wenn ein dienstliches Interesse an Kenntnisnahme besteht, und deshalb die Auskunft von Seiten des Beamten erforderlich ist. [6] Die ordnungsgemäße Erfüllung der Auskunftspflicht des Beamten ist nur dann gegeben, wenn dieser die ihm gestellten Fragen wahrheitsgemäß beantwortet. [7]

---

1) Rößler, DBB Heft 3, 90
2) Nawiasky, Grundgedanken der Reichsverfassung S. 138
3) Weiss Kranz Teil I Vorbem. vor Art 62
4) Steinbach, S. 336
5) Fischbach, Kommentar § 53
6) Wilhelm, ZBR 65, 340
7) Hartmann Janssen Art 64/4c; Steinbach, S. 336; Wolff, S. 367

Für Frage und Auskunft über die Religionszugehörigkeit z.B. ergibt sich aus Art 33 Abs. III GG und Art 140 GG in Verbindung mit Art 136 WV, daß kein Beamter direkt oder indirekt veranlaßt werden kann, Angaben über seine Zugehörigkeit zu einer Glaubensgemeinschaft zu machen. [1] Nur unter den in Art 136 Abs. III WV genannten Voraussetzungen haben die Behörden das Recht, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft zu fragen.

Über die Frage nach der Parteizugehörigkeit sagt das Gesetz nichts aus. Ob auch insoweit eine Auskunftspflicht besteht, wird daher noch zu untersuchen sein.

Für Soldaten ordnet § 13 SoldG an, daß durch Befehl die Verpflichtung zu einer Meldung begründet werden kann, soweit eine Auskunft im Interesse des Dienstes unerläßlich ist. Unberechtigt ist das Verlangen dann, wenn es nicht auf dienstlichen Gründen beruht. [2] So ist z.B. ein Eindringen in die Privatsphäre des Soldaten durch Fordern einer Meldung über persönliche Angelegenheiten unzulässig, wenn an der Kenntnisnahme kein dienstliches Interesse besteht. [3] Bei zulässigen Fragen hat der Soldat wahrheitsgemäß Auskunft zu erteilen, auch wenn es sich um private Dinge handelt. [4]

Auch Beamtenbewerber, über deren Person sich die einstellende Dienstbehörde ein Bild machen muß, haben wahrheitsgemäße und vollständige Angaben zu machen. Jede Behörde muß über bestimmte persönliche Verhältnisse des Beamtenbewerbers, seine Eignung, Befähigung und fachliche Leistung zuverlässig Kenntnis erlangen, um bei der Einstellung deren Voraussetzungen überprüfen und eine richtige Personalpolitik treiben zu können. [5]

Das Bestehen von Auskunftpflichten auch für Beamtenbewerber hat eine Parallele im Arbeitsrecht, wo der Arbeitgeber vor Abschluß eines Arbeitsvertrages vom Arbeitnehmer die Ausfüllung von Fragebogen verlangt. Dabei sind Fragen nach Eigenschaften, die mit der in Aussicht genommenen Stellung zusammenhängen, zulässig; [6] so z.B. die Frage nach Gewerkschaftszugehörigkeit, da sie aus tarifrechtlichen Gründen geboten ist und nicht gegen Art 9 Abs. III GG verstößt. [7]

---

1) Jess, Bonner Kommentar Art 33/4
2) Brandstetter, Teil I, Nr. 200, § 13; Scherer § 13 II
3) Brandstetter, Teil I, Nr. 200, § 13; Scherer § 13 II 2
4) Scherer, § 13 I a
5) Lindgen, S. 519
6) Brobowski Gaul, S. 61
7) Hueck Nipperdey, S. 97

Zur Offenbarung persönlicher Verhältnisse ist aber der Arbeitnehmer nur insoweit verpflichtet, als dies nach Treu und Glauben und den guten Sitten billigerweise erwartet werden kann. [1] Es muß ein berechtigtes Interesse des Dienstherrn an der Auskunft bestehen.

Diese für das Arbeitsrecht entwickelte Regelung läßt sich zwar nicht auf Beamtenbewerber übertragen, weil Beamtenrecht und Arbeitsrecht ganz verschiedenen Rechtsbereichen angehören. Eine sachbezogene Regelung führt aber in beiden Rechtsbereichen trotz ihrer grundsätzlichen Unterschiedlichkeit zu dem gleichen Ergebnis.

Dieser Vergleich mit den im Arbeitsrecht geltenden Grundsätzen unterstreicht die sachliche Notwendigkeit der Auskunftspflichten auch im Beamtenrecht, und auch für Beamtenbewerber. Soweit dienstliche Belange es erfordern, sind also auch Letztere zur Auskunfterteilung verpflichtet. Wer in das Beamtenverhältnis übernommen werden will, muß deshalb Fragen beantworten, die für die Aufnahme in den öffentlichen Dienst von Bedeutung sind.

II. Treuepflichten

Der in den Staatsdienst eintretende Bürger übernimmt eine besondere Treuepflicht gegenüber dem Staat. Das Beamtenverhältnis ist als öffentliches Dienst- und Treueverhältnis besonderer Art ausgestaltet, so daß Beamter und Dienstherr durch gegenseitige Treuepflichten verbunden sind. [2]

Bis zum ersten Weltkrieg war für das Berufsbeamtentum das spezifische Treueverhältnis zum Monarchen, dem der Treueid geleistet wurde, kennzeichnend. Erst mit dem Wegfall der Monarchie und der damit verbundenen Eingliederung der Staatsspitze in die juristische Person des Staats wurden die Beamten von Fürstendienern zu Staatsdienern. [3] Das Ende der Monarchie im Jahre 1918 beraubte die Beamten des personell greifbaren Subjekts, auf das ihr Treueverhältnis bezogen war. [4] Eine Treuepflicht wurde jetzt gegenüber der demokratisch republikani-

---

1) Brobowski Gaul, S. 61
2) Frowein, S. 22; v. Mangoldt Klein, S. 816; Ule, Grundrechte, S. 572
3) Ule, DVBl 63, 8
4) Spanner, VVDStRL Heft 13, 151; Wolff, S. 314

schen Grundordnung des neuen Staates begründet, [1] denn Voraussetzung für die in Art 128 bis 130 WV enthaltenen Regelungen war das Bestehen eines öffentlich rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses. Die Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses als Treueverhältnis ist also mit dem Wesen des Berufsbeamtentums schon immer - besonders sichtbar in der monarchischen Ära - verbunden gewesen und deshalb heute ein hergebrachter Grundsatz nach Art 33 Abs. V GG. [2] Nur haben die Beamten heute keinen personell oder institutionell greifbaren Dienstherrn mehr, der sie an den Staat bindet, und der dessen Aufgaben und Ideale repräsentiert. [3] Dem Bundespräsidenten haben die Väter des Grundgesetzes eine so schwache Stellung zugewiesen, daß er nicht als Institution der Verfassung die Kontinuität des Beamtentums über wechselnde Parteientschliessungen und -interessen hinweg sichern kann.

Heute bezieht sich die Treuebindung der Beamten deshalb auf die unabänderlichen Grundsätze und damit die Ideen unserer Staatsordnung, [4] die sich vor allem aus Art 79 GG in Verbindung mit Art 1 bis 20 GG ergeben. Dabei ist die Grundidee, der die Beamten im Rechtsstaat in Treue verpflichtet sind, die Wahrung des Rechts, zu dessen Vertretung sie berufen sind. [5]

Aus diesem Treueverhältnis entspringen im Einzelnen die Pflicht zur Unparteilichkeit, zu Gehorsam und Amtsverschwiegenheit, zu persönlicher Verantwortung und einwandfreiem Verhalten. Es umfaßt vor allem die Verpflichtung zum Eintreten für Festigung und Vertiefung des demokratischen Gedankens, denn die Beamten sind angehalten, die durch die Verfassung gewährleistete demokratische Staatsordnung zu stützen. [6]

Auch die Soldaten sind gemäß § 1 Abs. I SoldG mit dem Staat in gegenseitiger Treue verbunden, [7] so daß § 7 SoldG von einer Treuepflicht ausgehen kann [8],

---

1) Maunz, Lb. S. 274
2) Ule, Grundrechte S. 571
3) vgl. Kleindienst, DBB Heft 1, 30; Neeße, DBB Heft 1, 44; Rößler, DBB Heft 3, 88; Weber, DBB Heft 1, 17
4) Koellreutter, S. 470; Redelberger, S. 400
5) Rößler, DBB Heft 3, 89; Wolff, S. 363
6) OVG Koblenz, ZBR 63, 144
7) Jeschek, S. 70; Mann, DÖV 60, 410
8) Brandstetter, Teil I, § 1; Lerche, Grundrechte S. 460, 470; Scherer § 13 II 1

wenn er anordnet: "Der Soldat hat die Pflicht, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen." Die Ausgestaltung dieses Treueverhältnisses entspricht im wesentlichen in den hier interessierenden Punkten der für die Beamten dargestellten Regelung.

1) Das Bekenntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung

Die aus dem allgemeinen Treueverhältnis entspringende besondere politische Treuepflicht fordert von den Beamten in erster Linie, daß sie sich durch ihr gesamtes Verhalten - also nicht nur im dienstlichen Bereich - zur freiheitlich demokratischen Grundordnung bekennen. [1] Das Bundesverwaltungsgericht beschreibt den Umfang der politischen Treuepflicht folgendermaßen: [2] Den Beamten treffe nicht nur das Gebot, jede Handlung, die als Bekämpfung der bestehenden demokratischen Staatsordnung zu werten wäre, zu unterlassen. Die Pflicht beschränke sich auch nicht auf ein bloß gesinnungsmäßiges Bekenntnis zur demokratischen Staatsauffassung bei politisch neutraler Verhaltensweise. Vielmehr einschließe sie die Verpflichtung, sich aktiv zu der im Grundgesetz niedergelegten Staatsauffassung zu bekennen.

Der Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung bezeichnet eine Neuerung des durch das Grundgesetz geschaffenen Verfassungsrechts. Die Abkehr von der absoluten Neutralität und Indifferenz des Staates gegenüber allen politischen Richtungen, und die Aufgabe der absoluten Toleranz kommen darin zum Ausdruck, daß aus einer negativen Unterlassungspflicht, wie sie zur Weimarer Zeit bestand, eine positive Pflicht zum Einsatz geworden ist. [3]

Aus den Bestimmungen der Art 33 GG, § 35 Abs. I BRRG, §§ 7 Abs. I, S. 2, 52 Abs. II, 58, 78 Abs. II, S. 1 BBG, Art 96 BV, Art 62 Abs. II BayBG ergibt sich die Pflicht des Beamten, für die Grundordnung des Grundgesetzes einzutreten, oder, wie die BV sagt, sich zum demokratisch konstitutionellen Staat zu

---

1) Böttcher, S. 130 schlägt vor, von einer politischen Loyalitätspflicht zu sprechen; Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 67; v. Mangoldt Klein, S. 816; Ule, Grundrechte S. 572 f

2) BVerwG U. vom 10.3.1960, DVBl 60, 893

3) Scheuner, Politische Treupflicht, S. 78

bekennen. Dieser Grundsatz muß ganz besonders betont werden, weil er nach den Erschütterungen des Staates und der Staatsidee in der Vergangenheit einer Sicherung bedarf. [1]

Das Bundesverfassungsgericht hat diese freiheitlich demokratische Grundordnung definiert [2] als eine "Ordnung, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition."

Auf Grund dieser Definition, die eine Konkretisierung, nicht aber eine abschliessende Aufzählung aller Merkmale darstellen soll, [3] versteht sich die freiheitlich demokratische Grundordnung nicht als das Programm einer Partei. Der Beamte braucht sich deshalb nicht einfach in jedem Fall für die Regierungspolitik einzusetzen [4]. Es handelt sich vielmehr um ein "umfassendes Staatsprinzip, das Raum läßt für die Betätigung mehrerer, den demokratischen Gedanken in verschiedenen Abwandlungen vertretender Parteien." [5] Von den wechselnden politischen Konstellationen ist sie unabhängig. [6]

Für den Beamten ist damit über die für alle geltende Unterlassungs- oder Schweigepflicht des Art 18 GG hinaus eine Bekenntnispflicht begründet. [7] In erster Linie handelt es sich dabei um eine Pflicht der Dienstausübung, [8] die vor allem

---

1) Römer, NJW 53, 1042
2) BVerfGE 2, 12 f
3) Böttcher, S. 16
4) Redelberger, S. 401; Scheuner, Politische Treupflicht, S. 73
5) BVerfGE 3, 118
6) Köttgen, DÖV 53, 324
7) Grewe, Politische Treupflicht S. 54; Köttgen, DBB Heft 4, 45
8) Scheuner, DBB Heft 4, 28

besagt, daß der Beamte seine persönliche politische Gesinnung in Dienstangelegenheiten unberücksichtigt zu lassen hat. Eine Neutralität gegenüber der freiheitlich demokratischen Grundordnung ist den Beamten aber auch verwehrt, [1] denn "bekennen" bedeutet nicht nur Bejahung, sondern auch Unterstützung im dienstlichen wie außerdienstlichen Bereich. [2]

Grundsätzlich wird es zwar genügen können, daß der Beamte bei seiner Ernennung ein verbales Bekenntnis zur Verfassung ablegt, [3] aber unter besonderen Umständen kann erwartet werden, daß Beamte, z.B. bestimmten politischen Kundgebungen fernbleiben [4] oder zur Verteidigung der Grundordnung bei Versammlungen das Wort ergreifen. [5]

Diese Pflicht ist begleitet vom Zwang zum Unterlassen verfassungswidriger Handlungen. [6] Negativ sagen die angeführten Bestimmungen, daß dem Beamten das Bekenntnis und die Verteidigung einer anderen als der freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes verwehrt sind. Dies ergibt sich besonders aus den für Ruhestandsbeamte geltenden Regelungen der § 45 BRRG, § 77 BBG, § 4 BDO, Art 84 Bay BG, in denen die Betätigung gegen diese Grundordnung ausdrücklich als Dienstvergehen bezeichnet ist. [7]

Auch für Soldaten ist die Pflicht zum militärischen Schutz bezogen auf die Verteidigung des freiheitlich demokratischen Rechtsstaates i.S. des Grundgesetzes, dessen Anerkennung und Wahrung ihnen nach § 8 SoldG obliegt: [8] "Der Soldat muß die freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes anerkennen und durch sein gesamtes Verhalten für ihre Erhaltung eintreten." Aber das SoldG. ist zurückhaltender als die Beamtengesetze. Das von den Beamten verlangte "Bekenntnis" zur freiheitlich demokratischen Grundordnung wurde für die Soldaten in § 8 SoldG zum "Anerkennen" dieser Ordnung, wobei diese Formulierung im Sinne herkömmlicher Schweigepflichten, wie auch Art 18 GG sie

---

1) Ule, Grundrechte S. 652
2) Lindgen, S. 413
3) Rudolph, DVBl 67, 649
4) Scheuner, DBB Heft 4, 28
5) Römer, NJW 53, 1042
6) Redelberger, S. 400
7) vgl. Rudolph, DVBl 67, 647
8) Jeschek, S. 68; Lerche, Grundrechte, S. 505; Scherer § 8 I

als Unterlassungspflicht für alle Staatsbürger normiert, [1] zu interpretieren ist. [2]

Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß diese Bestimmung für alle Soldaten, also auch für Wehrpflichtige gilt. Von den auf Grund des Wehrpflichtgesetzes Eingezogenen kann aber nicht ernstlich und ausnahmslos ein "Bekenntnis" zur freiheitlich demokratischen Grundordnung verlangt werden, wenn dieses nicht zum Lippenbekenntnis werden soll, [3] oder die Soldaten gegebenenfalls in inneren Widerstreit geraten. [4]

Der Unterschied zu der für Beamte geltenden Regelung ergibt sich daraus, daß das Beamtenrecht nur für Personen gilt, die sich freiwillig für den Beamtenberuf entschieden haben, und die daher auch Pflichten zu erfüllen gewillt sind, die über die allgemeinen Staatsbürgerpflichten hinausgehen. [5] Nur in einem freiwillig begründeten Dienstverhältnis kann daher eine Bekenntnispflicht angeordnet werden. [6]

---

1) Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 67

2) Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 67; Lerche, Grundrechte S. 482, 486; a.A. Hamel, Grundrechte der Soldaten, S. 81, 85, der von allen Soldaten eine Bekenntnispflicht verlangt, mit der Begründung, daß, wer sein Leben für einen Staat einzusetzen verpflichtet sei, sich auch zu diesem "bekennen" müsse.

3) Bundestag 132. Sitzung am 6.3.1956, S. 6863 D;
Brandstetter, Teil I, § 8; Köttgen, DBB Heft 4,45

4) Lerche, Grundrechte, S. 485;
Ule, Grundrechte der Soldaten, S.83

5) Brandstetter, Teil I, § 8

6) Lerche, Grundrechte S. 485; Ule, Grundrechte der Soldaten S. 82 f; Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 68, 82 f, ist allerdings der Auffassung, daß Art.18 GG auch für Statusinhaber die Schweigepflicht abschließend regelt, und kein allgemeines Gesetz darüber hinaus diese Schweigepflicht durch statusrechtliche Bekenntnispflichten überhöhen könne. Die rechtssatzmäßige Begründung von Bekenntnispflichten betrachtet er als Verletzung der Menschenwürde.
Das Beamtengesetz hat aber für alle Beamten diese Pflicht festgelegt und ist geltendes Recht, so daß die normierte Bekenntnispflicht, solange sie nicht für verfassungswidrig erklärt ist, als bindend angesehen werden muß.

Von allen Soldaten muß aber wie von allen Staatsbürgern verlangt werden, daß sie die im Grundgesetz verankerte Grundordnung als verbindlich ansehen. "Anerkennung" bedeutet in diesem Sinne die Einordnung in den demokratischen und sozialen Staat. [1] Für eine Gemeinschaft eintreten und sie verteidigen kann nur, wer die Ordnung dieser Gemeinschaft zumindest "anerkennt." [2]

An Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit dagegen können, da sie freiwillig länger dienen, Anforderungen gestellt werden, die denen des Beamtenrechts entsprechen. [3] Dies ergibt sich aus § 37 Abs. I S. 2 SoldG, der von einem freiwillig länger dienenden Soldaten verlangt, daß er sich jederzeit zu dieser Grundordnung "bekennt" und für sie eintritt. [4]

Die Pflicht, durch positives Handeln Angriffe und Beeinträchtigungen von den Grundlagen des Staates abzuwehren, wird durch § 8 SoldG allen Soldaten auferlegt. [5]

Die verschiedenen hier aufgezeigten Pflichten der Beamten erstrecken sich vor allem auf den politischen Bereich. Der Beamte ist dem Staat zugeordnet und der Staat ist erstes und wichtigstes Subjekt und wohl auch Objekt der Politik, so daß auf dem Umweg über den Staat auch die Beamten mit der Politik verbunden sind. [6] Wegen dieser besonderen Berührungen soll nun auf die Position des Beamten im politischen Bereich gesondert eingegangen werden.

---

1) Brandstetter, Teil I, § 8; Scherer § 8 II 2
2) Menger, Grundrechte der Soldaten, S. 27 f
3) Bundestag 132. Sitzung vom 6. 3. 1956, S. 6863 D; Brandstetter § 8
4) a. A. Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 83, der die Armee als Einheit sieht und keinen Unterschied zwischen freiwillig und unfreiwillig Dienenden machen will.
5) Lerche, Grundrechte, S. 482; Scherer § 8 III
6) Gärtner, DBB Heft 4, 9

4. KAPITEL DER BEAMTE IM POLITISCHEN BEREICH

I. Die politische Stellung der Beamten

Damit im Wechsel der herrschenden Gruppen und Koalitionen der Staat von Bestand bleibt, bedarf es einer festen Organisation als Gerüst des Staates, die von einem staatstragenden Stand gebildet wird. Das ist das Beamtentum. Hier liegt seine Grundfunktion für die moderne parteienstaatliche Massendemokratie. [1] Das Beamtentum hat die Voraussetzungen dafür zu liefern, daß aus Dynamik und Gruppengegensätzlichkeit sich überhaupt ein Staat bilden kann. Die Aufgabe des Beamtentums im politischen Bereich umreißt das Bundesverfassungsgericht deshalb folgendermaßen: [2]

"Aus der Gesamtbetrachtung der Grundsätze, die das GG in Art 33 II bis Art 33 V aufstellt, ergibt sich, daß das GG in Anknüpfung an die deutsche Verwaltungstradition im Berufsbeamtentum eine Institution sieht, die, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften darstellen soll."

Eine solche Aufgabe kann von den Trägern der Exekutive nur erfüllt werden, wenn sie selbst sich aus den politischen Auseinandersetzungen weitgehend heraushalten. Das Bundesverfassungsgericht weist deshalb in seinem Beamtenurteil vom 17.12. 1953 [3] auf die parteipolitische Neutralität als ein Wesensmerkmal des rechtsstaatlichen Berufsbeamtentums hin. [4] Damit wird aber nicht die völlige Nichtbeteiligung der Beamten an der Politik und damit auch an der Parteipolitik verlangt. Der Beamte hat die Parteien zu respektieren, er soll sich jedoch vom Geiste der Parteilichkeit fernhalten. Diese parteipolitische Neutralität - auf die spä-

---

1) Ule, Grundrechte S. 577; Weber, DBB Heft 1, 19, 39;
a.A. Scheuner, DBB Heft 4, 24,
der der Ansicht ist, daß dem Beamtentum nicht die Verkörperung eines beständigen sachbezogenen Elements obliegt, sondern nur die Umsetzung der von den politischen Organen festgelegten Ziele in tägliche Wirklichkeit unter Einsatz fachlichen Könnens.

2) BVerfGE 7, 162; vgl. Grabendorff, DBB Heft 4, 37; Suermann, S. 1

3) BVerfGE 3, 85 ff

4) so auch Frowein, S. 9 f; S. 319

ter in anderem Zusammenhang noch eingegangen wird - ist so zu verstehen, daß das Berufsbeamtentum einer einheitlichen Staatsidee zu dienen hat, die über verschiedene Partei- und Gruppeninteressen hinweg von allen bejaht und anerkannt wird. [1)]

Eine solche Staatsidee baut auf einer Grundlage politischen Einverständnisses, auf Bestimmungen der Verfassung, auf staatsrechtlichen und staatspolitischen Traditionen auf, die unangefochten über verschiedenen Richtungen und Parteien stehend, allgemeine Werte herausstellen. [2)] Dazu gehören die demokratische Grundordnung, der soziale Rechtsstaat, die Würde des Menschen, ein ausreichender Verfahrensschutz, die sozialen Verpflichtungen des Staates und der Dienst am allgemeinen Wohl, das der Staat nach Maßgabe der Verfassung und der Gesetze zu verwirklichen hat. In diesen Grundsätzen ist die soziale und demokratische Idee dieses Rechtsstaates enthalten. [3)] Es handelt sich dabei um die Anerkennung von Werten und Prinzipien, die Maßstäbe auch für die Anwendung des Rechts und die Ausübung der Staatsfunktionen abgeben, ohne zum Teil positiv rechtlich normiert zu sein. [4)] Die wertbetonte, aktive Demokratie des Grundgesetzes gibt die Möglichkeit des Bestandes und der weiteren Entwicklung einer solchen Staatsidee, [5)] die die Beamten auch politisch an den Staat binden soll.

Die politische Stellung der Beamten ist aber auch maßgeblich davon abhängig, inwieweit ihnen eigene politische Aktivität erlaubt ist.

---

1) Götzl, S. 108
2) Scheuner, DBB Heft 4, 22
3) Ule, DVBl 63,8
4) Scheuner, DBB Heft 4, 22
5) Kleindienst, DBB Heft 1, 39; Spanner, VVDStRL Heft 13, 153

II. Politische Betätigung

1) Erlaubte politische Betätigung

Der Beamte darf sich grundsätzlich wie jeder andere Staatsbürger politisch betätigen. [1] Das geltende Recht kennt keinen Ausschluß von politischer Tätigkeit. § 35 Abs. II BRRG, § 53 Abs. I BBG, Art. 63 Abs. I BayBG gehen davon aus, daß dem Beamten grundsätzlich in Ausübung seiner Grundrechte politisches Tätigwerden erlaubt ist, denn die Beamten sind Staatsbürger und deshalb zur politischen Teilhabe am staatlichen Leben berufen. [2]

Auf der einen Seite steht der Beruf des Beamten, der dem zielgebundenen rechtlich geformten Bereich technischer Staatsverwaltung angehört, auf der anderen Seite der staatsbürgerliche Beruf, der dem Bereich freier Selbstgestaltung des politischen Lebens zuzuordnen ist. [3] Wenn der Beamte sich nicht als Amtsträger, sondern als Bürger politisch betätigt, dann darf er sich grundsätzlich in den Kampf um die Macht einschalten. [4] Kein Beamter wird aber den Bürger und den Beamten in sich trennen können. Auch Außenstehende, mit denen der Beamte dienstlichen Kontakt hat, werden in ihm immer "den Beamten" sehen.

Dem Beamten wird deshalb bei politischer Betätigung allgemein ein engerer Rahmen gezogen als dem Bürger. [5] Die oben genannten Bestimmungen schreiben vor, daß der Beamte keine schrankenlose und in den Mitteln unbegrenzte politische Tätigkeit entfalten darf. [6] Er hat vielmehr "bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergibt" (§ 53 BBG.)

Diese Vorschrift ist dahingehend zu verstehen, daß der Beamte die Zurückhaltung üben muß, die sich aus der Stellung gegenüber der Gesamtheit, wie sein konkre-

---

1) Bay VGH, ZBR 65, 387; Scheuner, DBB Heft 4, 30; Plog Wiedow § 53/1
2) Evers, S. 31; Frowein, S. 18; Kröger, AöR 88, 139
3) Kröger, AöR 88, 143
4) Evers, S. 29
5) Frowein, S. 22
6) v. Münch, ZBR 59, 307; Ule, Grundrechte, S. 652

tes Amt sie bedingt, ergibt. [1] Das gilt in stärkstem Maße für politische Aktionen während des Dienstes. Solche sind in keinem Fall erlaubt. Der Beamte hat sich politischer Agitationen im Dienst zu enthalten. [2] Werbung für eine Parteipolitik z.B. ist ihm deshalb im Dienst untersagt. [3] Im Rahmen seines Dienstes hat der Beamte also politisch absolut neutral zu sein. [4]

Auch außerhalb des Dienstes ist ihm aber Zurückhaltung gegenüber den im Staat um die Macht ringenden politischen Kräften und ihren Organisationen, den Parteien auferlegt. [5] Der Beamte sollte z.B. möglichst in der Öffentlichkeit nicht fanatisch einen bestimmten parteipolitischen Standpunkt vertreten, weil sonst Zweifel an seiner Unparteilichkeit auftauchen, [6] oder die von ihm zu verwirklichende Politik als Folge seiner politischen Betätigung unglaubwürdig wird. [7]

Auch in der Form kritischer politischer Äußerungen sind ihm Grenzen gesteckt, die enger sind als die der Strafgesetze. [8] Vorgeschriebene Zurückhaltung und Mäßigung beziehen sich daher weniger auf das Ob politischer Betätigung der Beamten als vielmehr auf das Wie. [9]

Diese Zurückhaltungspflicht soll Gewähr dafür bieten, daß die politische Exekutive sich auf einen Beamtenstab stützen kann, der alle Sachprobleme im Sinne der erteilten Direktiven bearbeitet, ohne sich nach außen bereits in einem be-

---

1) Frowein, S. 20, 24 f; Lindgen, S. 417 ff;
a.A. Plog Wiedow § 53/4 im Sinne einer allgemeinen Mäßigungspflicht ohne Rücksicht auf das bestimmte ausgeübte Amt. Diese Betrachtungsweise ist aber zu eng. Es ist vielmehr im Einzelfall auf die verschiedenen Ämter nach Maßgabe des in ihren Träger gesetzten Vertrauens und seiner Verantwortung, also auf die Eigenart der amtlichen Berufe abzustellen.

2) Frowein, S. 28; Scheuner, DBB Heft 4, 29; vgl. § 56 Abs. I, S.2 Personalvertretungsgesetz des Bundes

3) Bochalli, § 52/1; Distel, S. 84; Scheuner, DBB Heft 4,29

4) Frowein, S. 18

5) Ule, Grundrechte, S. 651

6) Finger, S. 226; Frowein, S. 26: sowohl aus der Sicht der Regierung als auch aus der des Bürgers

7) Frowein, S. 25

8) Frowein, S. 22

9) Ule, Grundrechte, S. 653

stimmten Sinn entschieden zu haben. [1] Schutzgüter der genannten Mäßigungsklauseln sind demnach das Vertrauen der Bürger und das der Regierung in Loyalität und Integrität der Beamtenschaft. [1]

Für die politische Betätigung der Soldaten trifft § 15 SoldG eine detaillierte Regelung, die eine nach Dienstnähe abgestufte Zurückhaltung bei politischer Aktivität fordert. [2]

Nach Abs. I ist es den Soldaten verboten, sich im Dienst politisch zu betätigen. [3] Der Begriff der Betätigung ist dabei unter Berücksichtigung des Einflusses von Art 5 GG eng auszulegen und meint eine nachhaltige, zielgerichtete Beeinflussung, [4] die eine bestimmte politische Richtung zur Geltung bringen soll. [5] Satz 2 dieses Absatzes untersagt deshalb konsequent die Werbung für politische Gruppen in der Kaserne, um die Gemeinsamkeit des Dienstes nicht ernstlich zu stören. [6] Während der Freizeit in dienstlichen Unterkünften kann der Soldat zwar seine politische Meinung grundsätzlich frei zur Geltung bringen. Eine Schranke ergibt sich aber auch hier aus den Grundregeln der Kameradschaft, der gegenseitigen Achtung und der Gemeinsamkeit des Dienstes. Diese Kriterien entsprechen sinngemäß dem Begrenzungsfaktor des Art 2 Abs. I GG, der Rücksichtnahme auf die Rechte anderer. [7] Auch außerhalb des Dienstes und der dienstlichen Unterkünfte ist den Soldaten eine allgemeine Pflicht zu Mäßigung und Zurückhaltung bei politischer Tätigkeit auferlegt, die sich aus den Verpflichtungen gegenüber der Gesamtheit, in deren Dienst sie stehen, ergibt, und aus den Schutzgütern des § 15 SoldG folgt. [8]

---

1) Frowein, S. 26 f
2) Lerche, Grundrechte, S. 467
3) Brandstetter, Teil I, § 15; Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 73; Scherer, § 15 I
4) Lerche, Grundrechte, S. 468
5) Scherer, § 15 I
6) Lerche, Grundrechte, S. 467
7) Brandstetter, Teil I § 15 II; Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 73; Lerche, Grundrechte, S. 468; Scherer § 15 II
8) Brandstetter, Teil I § 15 III; im Ergebnis so auch Lerche, Grundrechte, S. 468, der dabei eine Abstufung nach Dienstgraden und dem Grad der Dienstnähe vorschlägt.

Dieser Regelung ist zu entnehmen, daß die politischen Freiheiten der Soldaten weiter eingeschränkt sind als die der Beamten. Insgesamt lassen sich bei diesen Bestimmungen Abstufungen feststellen. Beamte wie Soldaten dürfen jedenfalls nach Art 5 GG eine eigene politische Meinung haben. In der Ausübung dieser politischen Meinung sind Beamte nach § 53 BBG beschränkt, ihnen sind also Mäßigung und Zurückhaltung auferlegt. Die politische Meinungsäußerung der Soldaten regelt § 15 SoldG detailliert, wobei die hier vorgeschriebenen Beschränkungen weiter gehen als bei den Beamten. Das Durchsetzen einer politischen Meinung ist Beamten wie Soldaten verboten.

2) Verfassungsfeindliche politische Betätigung

Den Beamten ist jede Art politischer Aktivität untersagt, die den Charakter verfassungsfeindlichen politischen Handelns hat, d.h. die sich gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung richtet. [1] Dieses Verbot verfassungsfeindlicher Betätigung schließt z.B. eine Berufung auf das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit gegenüber der Pflicht zum Eintreten für die freiheitlich demokratische Grundordnung und der Pflicht zur Zurückhaltung bei politischer Betätigung zur Rechtfertigung von öffentlichen Äußerungen aus.

Auch Soldaten ist ein Verhalten, das auf die Zerstörung der freiheitlich demokratsichen Grundordnung gerichtet ist, nicht erlaubt. Verfassungsfeindliche politische Betätigung verbietet sich aus dem Gedanken der Treuepflicht und der Pflicht zum Eintreten für die Grundordnung des Grundgesetzes. [2] Im einzelnen wird hierauf bei der Frage der Mitgliedschaft in verfassungswidrigen und verfassungsfeindlichen Parteien eingegangen.

Die hier dargestellte Regelung der politischen Betätigung von Beamten versucht einen Ausgleich zu schaffen zwischen den Erfordernissen der Erhaltung eines unabhängigen, unparteiisch und unbefangen seine Aufgaben erfüllenden Beamtentums und den Grundsätzen einer freiheitlichen Staatsordnung, die den Beamten als freien Bürgern die Teilnahme am demokratischen Willensbildungsprozeß er-

---

1) Böttcher, S. 123, 129; Eschenburg, Der Beamte in Partei ... S. 75; Scheuner, DBB Heft 4, 28

2) Scherer, § 8 II 2, § 15 III

möglichen wollen. [1)]

Nachdem in diesem Überblick das Verhältnis der Beamten zum Staat und ihre Bindung an denselben dargestellt ist, kann aus dieser Perspektive heraus die Teilnahme der Beamten am politischen Leben im Hinblick auf verschiedene Arten von Parteien beurteilt werden.

---

1) Frowein, S. 35

II. TEIL

DER BEAMTE IN EINER VERFASSUNGSMÄSSIGEN PARTEI

1. KAPITEL DIE PARTEIZUGEHÖRIGKEIT DES BEAMTEN

I. Erlaubte Parteimitgliedschaft

Das Grundgesetz gewährt in Art 5, 9, 21 politische Freiheiten. Art 5 GG, das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit, schließt in Verbindung mit Art 21 GG das Recht ein, einer politischen Partei anzugehören und eine Meinung im Sinne der von dieser Partei verfolgten Ziele zu äußern. [1] Da politische Willensbildung notwendig politische Meinungsbildung voraussetzt, [2] mündet die Meinungsbildung in die Willensbildung nach Art 5 GG. Bei der Mitgliedschaft in politischen Parteien wird deshalb von dem Grundrecht aus Art 5 GG Gebrauch gemacht. [3]

Das damit grundsätzlich durch Art 5, 21 GG verbürgte Recht auf Mitgliedschaft in einer politischen Partei kann allerdings für Beamte einen anderen Akzent dadurch erhalten, daß sie in einem besonderen Gewaltverhältnis zum Staat stehen.

Einzelne Grundrechte können im Rahmen und infolge des Art 33 Abs. V GG im Beamtenverhältnis, und auf Grund von Art 17 a GG im Wehrverhältnis eingeschränkt werden. So wird der Umfang des Rechts auf politische Betätigung und Mitgliedschaft in einer Partei für Beamte durch die Beamtengesetze und für Soldaten durch das Soldatengesetz bestimmt. [4] Ihre Staatsbürgerrechte erfahren durch ihre Staatsdienerpflichten eine Begrenzung.

§ 35 BRRG, §§ 52, 53 BBG und Art. 62, 63 BayBG erlauben - wie oben dargelegt - dem Beamten ein Tätigwerden im politischen Bereich, solange es einem

---

1) BayVGH U. vom 30.12.1955, NJW 56,768; Böttcher, S. 14; Frowein, S. 12

2) Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 61; Ridder, Grundrechte, S. 248, 256

3) Böttcher, S. 42; Füßlein, Grundrechte, S. 434; Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 61

4) Frowein, S. 12

Bekenntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung nicht zuwiderläuft und mit der erforderlichen Zurückhaltung und Mäßigung betrieben wird. Diese Vorschriften enthalten also kein Verbot parteipolitischer Betätigung, [1] sondern zeigen die bei politischer Tätigkeit von Beamten zu beachtenden, sich aus dem besonderen Gewaltverhältnis ergebenden Schranken der Grundrechtsausübung auf. [2]

Die Art dieser Regelung war bei der Ausarbeitung des BBG umstritten. So sah der Entwurf vom 15.10.51 zu § 53 Abs. I BBG noch im letzten Halbsatz vor; "er", der Beamte, "darf in der Öffentlichkeit nicht als aktiver Anhänger einer politischen Partei hervortreten" [3]. Als Begründung wurde hierzu ausgeführt: Die verfassungsmäßigen Grundrechte der freien politischen Betätigung fänden ihre Schranken in den aus dem Beamtenverhältnis entspringenden Pflichten. Der Beamte dürfe zwar einer politischen Partei angehören, solle sich aber in der Öffentlichkeit nicht als ihr Anhänger zeigen, um jeden Anschein von Parteilichkeit zu vermeiden. Das ihm entgegengebrachte Vertrauen der Allgemeinheit würde sonst beeinträchtigt. Diese Formulierung des § 53 BBG wurde auf Vorschlag des Bundesrats, der hierin eine unzulässige Einschränkung des Grundrechts der freien politischen Betätigung und Meinungsäußerung erblickte, gestrichen.

Nach dem Grundgesetz sind die Freiheit der politischen Gesinnung und das Recht der Zugehörigkeit zu einer Partei deshalb den Beamten garantiert. Die Beamten dürfen also Parteimitglieder sein.

Das gleiche gilt für Soldaten; Art. 17a GG enthält gar keine Ermächtigung für das vollkommene Verbot eines Parteibeitritts. [4] Die Teilnahme am politischen Leben außerhalb des Dienstes in Form der Parteimitgliedschaft soll den Soldaten nicht verwehrt werden. [5]

Inwieweit Beamten und Soldaten ein aktiver Einsatz für die Verwirklichung der Ziele einer Partei erlaubt ist, ergibt sich aus den allgemeinen Möglichkeiten po-

---

1) Hartmann Janssen Art 63/2
2) Fischbach, DVBl 51,100;
v. Mangoldt Klein, S. 135
3) Bundestagsdrucksache Nr. 2846 vom 19.11.1951
4) vgl. Lerche, Grundrechte S. 479
5) Brandstetter § 15; Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 61

litischer Betätigung, die bereits aufgezeigt wurden. [1]

II. Gefahren parteipolitischer Gebundenheit

Die den Beamten gegebene Möglichkeit, Mitglieder politischer Parteien zu sein, kann die Gefahr einer unerwünschten parteipolitischen Gebundenheit heraufbeschwören und bedarf einer näheren Untersuchung.

1) Der Beamte als Diener der Gesamtheit

Dem Beamten als Staatsdiener obliegt die Sorge für das Gemeinwohl. § 35 Abs. I BRRG, § 52 Abs. I BBG, Art 96 Abs. I BV und Art 62 Abs. I BayBG sprechen das Postulat unparteiischer Amtsführung aus. [2] "Der Beamte dient dem ganzen Volk, nicht einer Partei. Er hat seine Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und bei seiner Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen. "Er soll demnach gegenstands- und sachbezogen entscheiden, [3] so daß nur sachliche und rechtliche Gesichtspunkte für ihn maßgeblich sind. [4] Im Vordergrund hat dabei die Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes zu stehen, der nicht durch parteipolitische Erwägungen berührt werden darf.

Die Pflicht zur Unparteilichkeit bezieht sich auf die Ausführung der Gesetze und die Art der Ermessensausübung. [5] Der Gesetzesvollzug hat unparteiisch zu sein, während die Zwecke, zu deren Erfüllung er geschieht, durch politische Entscheidungen des Gesetzgebers bereits bestimmt sind. Diesen Anordnungen des Gesetzgebers, die meist politisch intentioniert sind, hat sich der Beamte zu fügen. Unparteiische Amtsführung bedeutet für ihn daher nicht, die politische Grundrichtung eines Gesetzes ignorieren, sondern ihr nichts aus eigener politischer Auffassung heraus hinzufügen oder abstreichen. [6]

---

1) s. oben S.
2) vgl. Ule, Grundrechte S. 646
3) Nawiasky Leusser Art 96/3
4) Evers, S. 22; Frowein, S. 14; Gärtner, DBB Heft 4,11
5) Frowein, S. 16: Sofern rechtmäßig erteilte Weisungen den Beamten in seinem Ermessen binden, hat er sich an diese zu halten
6) Bischoff, S. 377; Frowein, S. 15; Scheuner, DBB Heft 4,19

Die Sorge für das Gemeinwohl und die Pflicht zu unparteiischer Amtsführung schließen für den Beamten die Wahrnehmung von Parteiinteressen im dienstlichen Bereich absolut aus. [1] In der Öffentlichkeit darf nicht der Anschein erweckt werden, der Beamte diene in seinem Amt einer Partei, verfolge deren Interessen, unterwerfe seine amtlichen Entscheidungen parteipolitischen Erwägungen und verletze das Prinzip der Gerechtigkeit etwa durch ungerechtfertigte Benachteiligung Andersdenkender. [2]

Der Beamte als Parteimitglied kann aber in die Gefahr geraten, daß er zum Gehilfen irgendwelcher um ihren politischen Einfluß ringender Kräftegruppen wird. [3] Die Unparteilichkeit der Amtsführung wird durch Zugehörigkeit zu einer Partei gefährdet, wenn Parteiinteressen den Beamten bewegen sich nicht nur an dienstlichen Weisungen, dem Recht und der Sachlichkeit zu orientieren. Aus dem Diener des ganzen Volkes kann allzu leicht der Diener einer Partei werden. [4] Um diese Gefahren zu vermeiden, wurde die Möglichkeit völliger politischer Neutralisierung der Beamten erwogen.

Ähnliche Überlegungen galten auch den Soldaten. Eine Parteimitgliedschaft der einzelnen Soldaten kann dazu führen, daß im Innern des Heeres partielle politische Kräfte lebendig werden, die zu einer Auslieferung an einen parteipolitischen "Betrieb" führen können. Eine solche Entwicklung muß verhindert werden, denn der Staat hat für das Heer Bedingungen zu schaffen, mit deren Hilfe die Bundeswehr eine eigene Verantwortlichkeit entfalten kann [5] auf Grund derer sie ihrer aus § 7 SoldG resultierenden Pflicht, der Verteidigung des gesamten Volkes nachzukommen in der Lage ist.

2) Politische Neutralität

Aus diesen Gründen löste der Erlaß des BBG Diskussionen darüber aus, ob eine vollkommene politische Neutralisierung der Beamten wünschenswert sei.

---

1) Nawiasky Leusser Art 94/4; Scheuner, DBB Heft 4,26
2) Otto, S. 19
3) Evers, S. 22; Nawiasky, Die Stellung des Berufsbeamtentums ... S. 20
4) Ule, Grundrechte, S. 654
5) Lerche, Grundrechte, S. 458

Dafür sprach, daß Zweifel an politisch begründeter Unparteilichkeit beim Handeln von Beamten nicht aufkommen könnten, daß die Beamten nicht in parteipolitische Abhängigkeit gerieten und die Sicherung des Berufsbeamtentums vor den Gefahren des Parteienstaats gewährleistet würde, wenn ihnen Parteimitgliedschaft untersagt wäre. [1)]

Parteipolitische Neutralität der Beamtenschaft wurde aus diesem Grunde als unverzichtbares Fundament der Einrichtung des Berufsbeamtentums gesehen, um die sachliche, unparteiische, von wechselnden Beutegesichtspunkten freie Erfüllung der Staatsaufgaben durch sachkundige Fachleute der Verwaltung zu sichern. [2)]

Dieser Auffassung lag der Gedanke zugrunde, eine verfassungswidrige Verletzung des Gleichheitssatzes werde durch parteipolitische Neutralisierung nicht herbeigeführt, weil jede Grundrechtseinschränkung im Beamtenverhältnis eine Ungleichbehandlung der Beamten gegenüber den übrigen Staatsbürgern darstelle. [3)]

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß keine willkürliche Diskriminierung der Beamten erlaubt ist, sondern nur eine durch die Besonderheit des Beamtenverhältnisses erforderlich gemachte Grundrechtseinschränkung in Betracht kommen kann. Bei völliger Ausschaltung der Beamten aus dem politischen Tätigkeitsbereich wäre aber die Schranke des Art 19 Abs. II GG, der auch im besonderen Gewaltverhältnis Anwendung findet, überschritten. [4)] Ein Verstoß gegen die verfassungsmäßigen Grundrechte läge vor.

Ob die Forderung nach Entpolitisierung der Beamtenschaft mit der weitestgehenden Anerkennung der politischen Parteien vereinbar ist, blieb dahingestellt. Die Begründung des Wunsches nach parteipolitischer Neutralität der Beamtenschaft lautete vielmehr, parteipolitische Neutralität bedeute nicht Entpolitisierung.

---

1) vgl. Eschenburg, DÖV 52, 289; Scheuner, DBB Heft 4, 62

2) vgl. Grewe, DJT 39, D 28; Keßler, DJT 39, D 158, fordert eine Neutralisierung unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung. Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum 57, 266; von Merkatz, DBB Heft 4, 62; Weber, DBB Heft 1, 22; Wolff , S. 319, 321

3) Ule, Grundrechte, S. 654

4) BayVGH, ZBR 65, 387; Böttcher, S. 69 f; Eschenburg, Der Beamte in Partei ... S. 76; Lerche, Grundrechte, S. 478; v. Mangoldt Klein Art 19 V 1; Maunz Dürig Art 17a/20; Ule, Grundrechte, S. 654

Zwischen Politik - treiben und Politik - verstehen bestehe ein großer Unterschied. Jeder Beamte könne seine Auffassung von der Politik haben, aber um der "auctoritas" - im Sinne Ciceros "de re publica" - willen solle der Staatsdiener sich nicht zu einer Partei zählen, damit diese ihm nicht und er ihr nicht diene. [1]

In diesem Zusammenhang wurden als Beispiele für die Bewährung eines vom politischen Meinungsstreit und von politischen Machtkämpfen ferngehaltenen Beamtentums England, Frankreich und die USA angeführt. [2]

England und Frankreich haben eine gewisse parteipolitische Neutralisierung des Beamtentums heute verfassungsrechtlich festgelegt. In England wurde diese Regelung 1854 durch den Bericht von Northcote und Trevelyan eingeführt, der zu einer Beseitigung des Patronagesystems und einer Reform des Beamtentums führte. [3] Man trennte den Civil Service von der Politik. Dabei wurden für die Angehörigen des Civil Service in Bezug auf politische, vor allem parteipolitische Betätigung Einschränkungen begründet. [4] Diese sind nach Ämtern gestaffelt und lassen sich mit dem allgemeinen Grundsatz umschreiben: Civil servants are expected to maintain at all times a reserve in political matters and not to put themselves forward prominently on one side or the other. [5]

Auch in Frankreich hat die Rechtsprechung eine Pflicht zur Zurückhaltung der Beamten entwickelt, deren Prinzip sich folgendermaßen formulieren läßt: " L'obligation de réserve interdit au fonctionnaire pendant le service et hors le service tout act susceptible de rendre difficile l'accomplissement ultérieur de ses fonctions ou de nature à porter atteinte à la considération du service public. La réserve que l'on attend du fonctionnaire est appréciée plus ou moins strictement selon la nature de ses fonctions ou leur lieu d'exercice." [6]

In den USA ist die parteipolitische Neutralisierung des Civil Service durch die erste Civil Service Rule verwirklicht, die den Beamten der Union jede aktive poli-

---

1) Eschenburg, Der Beamte in Partei ... S. 146
2) Koellreutter, DÖV 51, 469; Scheuner, DBB Heft 4, 62
3) Frowein, S. 37; Morstein Marx, S. 8
4) Frowein, S. 19
5) Masterman Report, Cmd 7718, S. 8
6) Dalloz Recueil 1960 Chronique 237, 241

tische Betätigung ausdrücklich verbietet. [1] Die seit 1940 geltende Hatch-Act schreibt den Angehörigen des Bundesdienstes vor: "It shall be unlawful for any person employed in the executive branch of the Federal Government, or any agency or department thereof, to use his official authority or influence for the purpose of interfering with an election or affecting the result thereof. No officer or employee in the executive branch of the Federal Government, or any agency or department thereof, shall take any active part in political Management or in political compaigns." Die Einhaltung dieser Bestimmung wird durch die Civil Service Commission überwacht. [2]

Ein solcher Wunsch nach Neutralität der Beamten auch in Deutschland läßt aber außer acht, daß im modernen demokratischen Parteienstaat die Willensbildung im politischen Leben von den Parteien vollzogen wird. Art 21 GG garantiert den Parteien eine in das Staatsgefüge eingegliederte Stellung. [3] Die Zugehörigkeit zu einer Partei ist deshalb Teilnahme am politischen Leben auf dem im Grundgesetz selbst vorgesehenen Weg, durch Mitarbeit in einer den Staat mittragenden Organisation.

Im Oktober 1951 veröffentlichte der DGB eine Denkschrift zum Entwurf des BBG vom 15.10.1951. Darin hieß es: "Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Frage der politischen Rechtsstellung der Beamten. Die Auffassung, daß ein parteipolitisch neutralisiertes Beamtentum möglich ist, stellt eine Selbsttäuschung dar. Selbst wenn man den Beamten die öffentliche Betätigung für eine politische Partei verbietet, wird man ihr Bekenntnis zu einer bestimmten Partei nicht unterbinden können. Parteipolitische Neutralität der Beamten kann durch Gesetz nicht erzwungen werden. Es wird immer auf die Persönlichkeit des einzelnen Beamten ankommen, ob eine unparteiische Amtsführung gesichert bleibt."

Die Einwände des DGB enthalten in ihrem Kern zutreffende Feststellungen. Wenn Staats- und Partei politik voneinander getrennt werden könnten, müßte sich der Beamte der Staatspolitik verpflichtet fühlen, während er sich von der Parteipolitik fernzuhalten hätte. Da aber eine solche Trennung nicht vorgenommen werden kann, weil sich das politische Leben in einer Demokratie im Spannungsfeld

---

1) Frowein, S. 19; Heyland, S. 115; Weber, DBB Heft 1,22

2) vgl. Frowein, S. 36

3) Leibholz, Strukturprobleme ... S. 72

der verschiedenen politischen Parteien vollzieht, [1] und politische Betätigung deshalb in den Parteien stattfindet, ist die Mitgliedschaft der Beamten in ihnen auch erwünscht. Es wäre strukturwidrig, wollte man einen ganzen Berufsstand vom politischen Leben ausschließen. Dies führte zu einer verfassungsrechtlich nicht vertretbaren politischen Entmündigung der Beamtenschaft, [2] die politisch "sterilisiert" [3] und in die Isolation gedrängt würde.

Außerdem ist zu bedenken, daß - was nicht ganz ohne Bedeutung ist - die Aktivität der Parteien eingeengt würde. Der Anteil der Beamten an der Gesamtbevölkerung ist groß. Die Parteien haben im Vergleich zur Zahl ihrer Wähler nur eine geringe Mitgliederzahl, sie sind also auf die Mitgliedschaft auch von Beamten angewiesen. Dies vor allem, weil die Beamten auf Grund ihrer engen Verbindung mit dem öffentlichen Leben fruchtbare Parteiarbeit leisten, da bei ihnen verwaltungstechnisches Geschick vorausgesetzt wird. [4]

Im 4. deutschen Bundestag z.B. war nicht weniger als 1/4 der Mitglieder Beamte. [5] Heute gehören dem Bundestag 93 Beamte an, das sind 18 % [6].

Auch für die Bundeswehr birgt eine Entpolitisierung Gefahren. [7] Der Öffentlichkeitsbezug der Armee, und die Anleitung der Soldaten zu staatsbürgerlichem Nachdenken verbieten die Verwirklichung einer absoluten Neutralisierung, [8] und gebieten nur eine Überparteilichkeit der Bundeswehr als Institution. [9]

Deshalb entspricht es z.B. einer Tradition, daß die soldatische Führung sich auf militärische Aufgaben beschränkt, und politische Entscheidungen anderen dafür verantwortlichen Stellen überläßt. [10]

---

1) vgl. Menger, Grundrechte der Soldaten, S. 43
2) BayVGH, ZBR 65, 387
3) Bischoff, S. 378; Eschenburg, Der Beamte in Partei ... S. 136; Fischbach, DJT 39, D 74; Weber, DBB Heft 1, 39
4) v. Merkatz, DBB Heft 4,87
5) Grabendorff, DBB Heft 4,35
6) Auskunft des BMdI vom Mai 1967
7) Lerche, Grundrechte, S. 458; Littmann, Grundrechte der Soldaten, S. 39
8) Bergsträsser, Grundrechte der Soldaten, S. 42; Lerche, Grundrechte, S. 458
9) Lerche, Grundrechte, S. 469
10) Scheuner, Bundeswehr und Recht, S. 47

Diese Linie unterstreicht das Grundgesetz insofern als es durch Art 65 a oberste Entscheidungen über Einsatz und Führung der Streitkräfte auf politische Instanzen überträgt, im Frieden den Verteidigungsminister und im Verteidigungsfall den Bundeskanzler. Da der Verteidigungsminister Befugnisse auch nur im Rahmen der vom Bundeskanzler bestimmten Richtlinien der Politik besitzt, ist die erforderliche Einheit der Leitung gewahrt. [1)]

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß der Wunsch nach völliger politischer Neutralität des Beamtentums nicht gerechtfertigt ist. Das Grundgesetz hat eine solche Neutralität auch nicht durchgeführt. Mag man sagen, daß es vor dem Problem der sinnvollen Eingliederung des Berufsbeamtentums in den parlamentarisch demokratischen Staat versagt hat, [2)] weil es die Beamten nicht ganz in die politische Dynamik des Parteienstaats hineingestellt hat, aber auch keine Vorkehrungen getroffen hat, um die Beamten aus dem Kräftespiel der politischen Parteien herauszuhalten. Jedenfalls kann den Beamten die Zugehörigkeit zu verfassungsmäßigen Parteien nicht verboten werden. [3)]

Aus der im Gesetz selbst aufgezeigten Grenze politischer Betätigung ergibt sich, daß politisches Tätigwerden grundsätzlich erlaubt ist. Die gebotene "Mäßigung und Zurückhaltung, die sich aus der Stellung der Beamten gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten ihres Amtes ergeben" (§ 53 BBG), werden bei der Zugehörigkeit zu einer Partei gewahrt.

Den Beamten und den Soldaten ist deshalb der Beitritt zu jeder verfassungsmäßigen politischen Partei erlaubt.

---

1) Jellinek, DÖV 51, 545

2) Ule, DVBl 55, 487

3) Arndt, Der deutsche Beamte 56 Nr. 1,3; Baring, DBB Heft 1,33; BDH, ZBR 54, 343; Grewe, DJT 39, D 32; v. Merkatz, DBB Heft 4, 61; Nawiasky Leusser Art 96/3; Perwo, ZBR 56, 111; Plog Wiedow § 53/1; Redelberger, S. 401; Scheuner, DBB Heft 4,60; Thieme, S. 30; Ule, Grundrechte, S. 653;
Im Ergebnis stimmen Soldatenrecht und Beamtenrecht überein, vgl. Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 70, 73

2. KAPITEL DIE FRAGE NACH DER PARTEIZUGEHÖRIGKEIT

Ist den Beamten die Zugehörigkeit zu verfassungsmäßigen Parteien gestattet, so muß untersucht werden, ob nach der Parteimitgliedschaft gefragt werden darf, und ob der Beamte darüber Auskunft zu erteilen hat.

I. Der Interessengegensatz Behörde - Beamter

Die Zulässigkeit einer Befragung hängt davon ab, ob die Dienstbehörde des Beamten ein berechtigtes Interesse daran hat, über seinen politischen Standort orientiert zu sein, und ob dieses dem Interesse des Beamten an Geheimhaltung vorgeht.

Ist der Beamte verpflichtet, Auskunft über seine Parteimitgliedschaft zu geben, so liegt darin eine Einschränkung des Grundrechts aus Art 5 GG, denn eine solche ist auch dann gegeben, wenn eine Rechenschaftspflicht in Form der Auskunfterteilung über die Zugehörigkeit zu einer Partei besteht. Diese Grundrechtsbeschränkung kann zwar über Art 33 Abs. V GG und die Beamtengesetze gerechtfertigt sein, aber nur wenn sich ihre Notwendigkeit aus den sachlichen Bedürfnissen des Beamtenverhältnisses ergibt, sie also erforderlich ist. [1]

Auch für Soldaten ist Grenze einer Grundrechtseinschränkung deren Erforderlichkeit zur Erreichung dienstlicher Zwecke. [2]

Der Begriff des "Dienstes" umfaßt dabei alle Verrichtungen, denen sich die Soldaten zu unterziehen haben, um die Erfüllung der zu den Angelegenheiten der Streitkräfte gehörigen Aufgaben zu ermöglichen. [3]

Ob ein solches dienstliches Interesse an einer Befragung besteht, das dem Interesse des Beamten vorgeht, soll daher im Folgenden untersucht werden.

---

1) Grabendorff, ZBR 55, 49; Nawiasky Leusser Art 94/5
2) Jeschek, S. 71
3) RGSt 64, 67

II. Argumente für die Befragung

1) Das dienstliche Interesse

Der Bundesdisziplinarhof hatte im Jahre 1954 an Hand der Art 8,9 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Dienststrafrechts vom 28.11.1952 zwei Fälle zu entscheiden, in denen Beamte ihre Parteizugehörigkeit verschwiegen und falsch angegeben hatten. [1)]

Diese Beschlüsse enthalten die Feststellungen, daß es 1954 weder verfassungs- noch beamtenrechtlich verboten war, Fragen über die Zugehörigkeit zu politischen Parteien zu stellen. "Der Staat hat ganz allgemein ein berechtigtes Interesse, die politische Zugehörigkeit seiner Beamten zu kennen, um ihre zweckmäßigste Verwendung zu erreichen" [2)], da die Angaben eines Beamten über seine politische Zugehörigkeit für seine Verwendung und die Art seiner Beschäftigung von Bedeutung sind. Mit dieser Begründung, zu der eine kritische Stellungnahme angezeigt ist, bejaht der Bundesdisziplinarhof das berechtigte Interesse der Dienstbehörde an der Erfragung der Parteimitgliedschaft.

2) Die Möglichkeit eines Interessenkonflikts beim Beamten

Ein Argument für ein Befragungsrecht kann sich aus der Möglichkeit eines Interessenkonflikts beim Beamten ergeben. Die Amtspflichten des Beamten können mit den Parteiinteressen, die er als Parteimitglied wahrzunehmen hat, kollidieren. Dies ist um so leichter möglich, als das Interessengebiet der politischen Parteien den ganzen Aufgabenbereich der öffentlichen Verwaltung umfaßt.

Um einer solchen Spannung auszuweichen, kann der Beamte sich natürlich nicht der Vornahme der Amtshandlung entziehen. § 59 BBG und Art 67 BayBG sehen zwar eine Befreiungsmöglichkeit vor, aber nur für Amtshandlungen, die sich gegen den Beamten selbst oder einen Angehörigen richten. [3)] Eine Parallelregelung für die Beziehung zu politischen Parteien kommt - wie später noch ausgeführt wird - nicht in Betracht.

---

1) BDH U. vom 4.10.1954, JZ 56,94
BDH U. vom 28.9.1954, ZBR 54,343
2) BDH, JZ 56,95
3) Mang, S. 292

Die Amtspflichten haben für den Beamten eindeutig den Vorrang vor den aus seiner Parteimitgliedschaft folgenden Verpflichtungen. [1] Wie bereits dargelegt, muß der Beamte unparteiisch entscheiden und auch jeden Anschein einer Parteinahme vermeiden. [2] Über die Einhaltung dieser Dienstpflichten hat die Dienstbehörde zu wachen. Sie muß deshalb auch das Entstehen eines solchen Interessenkonflikts möglichst verhindern oder zu seiner Lösung beitragen. Eine Möglichkeit hierzu wäre die Befragung der Beamten nach ihren Beziehungen zu politischen Parteien. [3]

Die Behörde sollte nicht erst abwarten, wie der Beamte eine Interessenkollision zwischen Parteiinteressen und Amtspflichten löst. Sie könnte schon vorbeugen und zur Vermeidung des Eintritts eines Konfliktsfalles die politischen Bindungen des Beamten erfragen. Die Wahrnehmung des Staatsinteresses und die Fürsorge für den Beamten selbst, dem ein Interessenkonflikt erspart werden soll, könnten der Behörde das Recht zur Befragung des Beamten nach seiner Parteizugehörigkeit geben.

3) Die Ämterpatronage der Parteien

Eine große Gefahr für ein unparteiisch entscheidendes, unabhängiges Beamtentum ist die von den Parteien betriebene Ämterpatronage. Die Ursache für dieses Streben nach Einfluß auf die Verwaltung ist leicht zu erkennen. Das Schwergewicht der Staatstätigkeit hat sich auf Grund der Strukturbedingungen unserer wohlfahrtsstaatlichen Massendemokratie stärker als in früheren Zeiten in die Verwaltung verlagert. [4] Dies gibt den Parteien Anreiz, Einfluß in diesem Bereich zu erstreben. [5] Außerdem ist der politische Machtbesitz heute weitgehend auf die Parteien übergegangen, [6] so daß sie, sich als Sachwalter des Staates fühlend, versuchen, das Beamtentum in die Rolle eines Instruments ihres Strebens nach Einfluß und Bestimmungsgewalt zu verweisen.

---

1) Perwo, ZBR 56, 112
2) Nawiasky Leusser Art. 96/3
3) Perwo, ZBR 56, 112 f
4) Hesse, VVDStRL Heft 17, 26; Weber DBB Heft 1, 17
5) Götzl, S. 107; Klausa, DBB Heft 1, 28
6) Gärtner, DDB Heft 4, 11

Die Parteien sind deshalb bemüht, Beamtenstellen mit Parteiangehörigen zu besetzen. Auf diesem Wege erreichen sie auch noch eine weitere Werbung für die Partei in der Beamtenschaft.

Faktisch spielt bei Ernennungen und Beförderungen von Beamten daher die Parteizugehörigkeit eine große Rolle. [1] So deutlich sich aus dem Gesetz ergibt, daß niemand wegen seiner Verbindung zu einer Partei bevorzugt werden darf, so wenig stimmt dies mit der Wirklichkeit überein. [2]

Die Form der Einflußnahme der politischen Parteien auf Beamtenernennungen und -beförderungen ist verschieden. Wenn die für Personalfragen zuständige Dienststelle von Beamten geleitet wird, die Mitglieder einer Partei sind, werden diese veranlaßt, bei Personalentscheidungen ihrer Partei angehörende Bewerber zu bevorzugen.

Die andere Möglichkeit ist, daß die Partei direkt zu Beamtenernennungen oder -beförderungen positiv oder negativ Stellung nimmt, um dadurch die zuständigen Verwaltungsstellen zu der von der Partei gewünschten Personalentscheidung zu veranlassen. [3] Dies führt zur Bevorzugung bestimmter Bewerber auf Grund ihrer parteipolitischen Zugehörigkeit und damit zur Benachteiligung anderer Bewerber aus unsachlichen Gründen.

Die Parteien suchen durch die Beamten entweder Einfluß in der Exekutive zu gewinnen, oder sie brauchen Posten zur Versorgung von Beamten, die sie unterbringen wollen. [4]

Gegen diesen negativen Einfluß der Parteien müssen Sicherungen getroffen werden, denn in ihm liegt eine Gefahr nicht nur für dasBeamtentum, sondern auch für den Staat. Das System der Gewaltenteilung läßt es nicht zu, daß politische Kräfte, die bereits über das Parlament auf die Legislative Einfluß nehmen, auch die Verwaltung, den Gesetzesvollzug in den Bann politischer Willenbildung ziehen. [5] Die Parteien erwarten aber, daß der Beamte, dem sie zu einem Amt

---

1) Wilhelm, ZBR 66, 361

2) Forsthoff, S. 38; v. Münch, ZBR 60, 245; Scheuner, DBB Heft 4,48; Seibert, S. 870; Weber, DBB 1, 17, Wolff, S. 322

3) v. Münch, ZBR 60, 246

4) Kleindienst, DBB Heft 1,30

5) Weber, DBB Heft 1,21

verhelfen, es in ihrem Sinn verwaltet. [1] Ist der Beamte von der Partei abhängig - wobei es ohne Bedeutung ist, ob die Partei den Beamten von sich aus protegiert hat, oder der Beamte selbst in der Partei den Patron gesucht hat, der ihm für die Förderung seiner Laufbahn notwendig erschien [2] - so kann sie durch ihn Einfluß auf die staatliche Verwaltung nehmen. Im weiten Bereich des freien Ermessens der Verwaltung, bei der Verleihung von Berechtigungen und vor allem in der Personalpolitik besteht für Beamte die Möglichkeit, parteipolitische Interessen zu berücksichtigen. Auch die von der Regierung getroffenen Entschliessungen und die vom Parlament erlassenen Gesetze können von den patronierten Beamten allzu leicht im Sinne der Interpretation ihrer Partei ausgeführt werden. Dadurch wird der Willensbildungsprozeß, der Regierung und Parlament vorbehalten ist, in der Verwaltung fortgesetzt. Bei der Gesetzesvollziehung hat aber der Kampf entgegengesetzter politischer Interessen keinen Raum mehr. [3] Das Prinzip der Legalität, unter dem alle Vollziehung steht, schließt deshalb jeden parteipolitischen Einfluß auf die Gesetzesvollziehung aus. [4] Aus diesen Gründen müssen die Möglichkeiten parteipolitischer Protektion weitestgehend ausgeschaltet werden. [5]

Es ist zu erwägen, ob dies durch Orientierung der Dienstbehörde über die Parteizugehörigkeit der Beamten geschehen kann.

Die systematische Befragung von Beamten nach ihrer Parteizugehörigkeit würde dazu führen eine versteckte Patronage aufzudecken. Es fiele auf und würde durch die Presse sicher bald der Öffentlichkeit bekannt, wäre ein Verwaltungszweig vorwiegend mit Angehörigen einer Partei besetzt oder würden bei Einstellungen und Beförderungen offensichtlich Mitglieder einer Partei bevorzugt, und ob die Parteien offen eine Patronage wagen, ist immerhin fraglich. Unter diesem Gesichtspunkt könnte also einer Befragung der Beamten nach ihrer Parteizugehörigkeit das Wort geredet werden.

---

1) Eschenburg, Der Beamte in Partei ... S. 192
2) Ule, Grundrechte, S. 542
3) Anders, S. 112
4) Eschenburg, Der Beamte in Partei .... S. 142
5) Eschenburg, Ämterpatronage S. 75; Fischbach, DVBL 51, 100; Frowein, S. 18 f; Nawiasky, Die Stellung des Berufsbeamtentums .... S. 19

III. Kritik dieser Argumente

Die für eine Befragung angeführten Argumente müssen einer kritischen Stellungnahme unterzogen werden.

1) Das fehlende dienstliche Interesse

Der Behauptung des BDH, es bestehe ein dienstliches Interesse an Feststellung der Parteizugehörigkeit, das eine dementsprechende Befragung erlaube, muß widersprochen werden. Der BDH stützt in beiden Fällen, die er zu entscheiden hatte, seine Ansicht auf die Regelung der Frage nach der Religionszugehörigkeit.

Nach Art 140 GG, über den Art 136 Abs. III WV heute noch gilt, ist niemand verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. "Die Behörden haben nur soweit das Recht nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen."

Art 136 Abs. III WV bringt damit den Gedanken der Erforderlichkeit zum Ausdruck. [1] Er enthält grundsätzlich ein ausdrückliches Verbot der Frage nach dem Religionsbekenntnis, weil eine solche Frage mit rechtsstaatlichem Denken nicht vereinbar ist. [2]

Aus der Regelung der Frage nach dem Religionsbekenntnis zieht der BDH für die Frage nach der Parteizugehörigkeit, weil sie nicht geregelt ist, einen Umkehrschluß. [3] Ein derartiger Schluß verletzt aber hier die Gesetze der Logik. Aus der für die eine Frage geltenden Bestimmung kann nicht ohne weiteres zwingend auf die Lösung der anderen geschlossen werden. Ein argumentum e contrario ist nur auf Grund einer Bewertung der Interessenlage möglich. Erst wenn sich ergibt, daß das Gesetz diese Fallgestaltung in Kenntnis und Würdigung der Interessenlage aus der Bestimmung, die es getroffen hat, ausgeschlossen hat, also die Beachtung der einen und die Nichtbeachtung der anderen Interessen vorgeschrieben hat, erst dann und nur dann ist der Umkehrschluß innerlich gerechtfertigt. [4]

---

1) Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht S. 78
2) Grabendorff, ZBR 55, 48
3) Arndt, JZ 56, 80
4) Larenz, S. 295

Dem Schweigen der Verfassung zur Frage nach der Parteizugehörigkeit kann nicht entnommen werden, daß die Frage damit erlaubt sei, weil andernfalls eine Regelung entsprechend der für die Religionszugehörigkeit geltenden getroffen worden wäre.

Andererseits läßt sich aber auch nicht generell sagen, daß bei Fehlen einer Normierung die Vermutung grundsätzlich für die staatsbürgerliche Freiheit und gegen die staatliche Nachforschungsmöglichkeit spricht. [1] Vielmehr ist bei jeder Verfassungsinterpretation von der an der politischen Wirklichkeit ausgerichteten [2] Einheit der Verfassungsbestimmungen auszugehen. [3] Die Verfassungsauslegung muß an einem in sich sinnvollen, zwar spannungsgeladenen, aber doch auf die Einheit des politischen Gemeinwesens bezogenen Ordnungszusammenhang orientiert werden. [4] Diese Einheit der Verfassung umschreiben wir für dasGrundgesetz als freiheitlich demokratische Grundordnung. [5]

Im Rahmen dieser Ordnung kann nicht uneingeschränkt der Grundsatz "in dubio pro libertate" gelten. [6] In der Einheit von Freiheit und Ordnung erschließen sich vielmehr auch die Grundrechte nur von der ganzen Verfassung als der Einheit einer freiheitlich demokratischen Grundordnung her. Dabei unterliegt im besonderen Gewaltverhältnis auch noch jede etwa zugunsten der Grundrechte sprechende Vermutung statusrechtlichen Vorbehalten, [7] soweit sich solche aus den dienstlichen Notwendigkeiten ergeben. An letzteren fehlt es aber im vorliegenden Fall, wie sich zeigen wird.

Aus der Regelung der Frage nach der Religionszugehörigkeit läßt sich jedenfalls noch nicht auf Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Frage nach der Parteizugehörigkeit schließen.

---

1) so Grabendorff, ZBR 55,49
2) Krüger, DVBl 61, 689; Leibholz, Strukturprobleme ..., S. 119
3) BVerfGE 1,32; 3, 231; Ehmke, VVDStRL Heft 20,80; Scheuner, VVDStRL Heft 20, 126; Schneider VVDStRL Heft 20,49
4) Ehmke, VVDStRL Heft 20,77
5) Leibholz, Strukturprobleme .... S. 132
6) wie Schneider, VVDStRL Heft 20,50 annimmt: Das Verhältnis zwischen Freiheitsgewährungen und -beschränkungen ist im Zweifel zugunsten der Freiheit auszulegen. Dagegen Ehmke, VVDStRL Heft 20, 73, 88
7) Köttgen, Grundrechte der Soldaten S. 63

Ohne nähere Begründung behauptet der BDH, es bestehe ein dienstliches Interesse an der Kenntnis der Parteizugehörigkeit des Beamten. Dem können aber nur personalpolitische Zweckmäßigkeitserwägungen zugrundeliegen. [1] Es ist nicht zu ersehen worin dieses dienstliche Interesse bestehen soll. Für die Art der Verwendung eines Beamten muß es - worauf im nächsten Abschnitt noch näher eingegangen wird - völlig unerheblich sein, ob er Parteimitglied ist oder nicht und welcher verfassungsmäßigen Partei er angehört. [2]

Andernfalls würde gerade bei der Behörde eine Ungleichbehandlung dadurch eingeführt, daß Verwendung und Einsatz eines Beamten nach seiner parteipolitischen Orientierung erfolgten.

Dürfte ein Beamter dienstlich befragt werden, welcher Partei er angehört, und hinge seine Verwendung von der Beantwortung dieser Frage ab, so wäre der Beamte einem Zwang ausgesetzt. [3] Der Staat des GG ist aber weltanschaulich und parteipolitisch neutral. Deshalb kann für die Verwendung eines Staatsdieners seine Parteizugehörigkeit nicht von Bedeutung sein. Vom Beamten wird im Dienst eine parteipolitisch neutrale Haltung verlangt. Es ist deshalb nicht zu erkennen, weshalb derDienstherr die zweckmässigste Verwendung eines Beamten sollte erreichen können, wenn er ihn politischer Gesinnung entsprechend einsetzt. Unter diesem Gesichtspunkt kann der Staat also kein rechtlich schützenswertes Interesse daran haben, die parteipolitische Zugehörigkeit seiner Beamten zu kennen. [4] Ein dienstliches Interesse, das eine Befragung erforderlich macht und rechtfertigt, liegt deshalb nicht vor. Im übrigen reicht es nicht aus, daß etwas nur dienstlich wünschenswert und zweckmäßig ist, um es als erlaubt erscheinen zu lassen.

2) Das Leistungsprinzip

Der Hauptgrund, der gegen eine Befragung spricht, folgt aus dem, einer Reihe von Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen zu entnehmenden Leistungsprinzip,

---

1) Grabendorff, ZBR 56, 140
2) Arndt, JZ 56, 80
3) Arndt, Der deutsche Beamte 56 Nr. 1, S. 3
4) Wilhelm, ZBR 65, 342

auf das bereits hingewiesen wurde. Seine eigentliche Bedeutung liegt in der Verwaltungspraxis, [1] denn sein Sinn ist es, jeden unsachlichen Einfluß auf die Verwaltung auszuschalten und sicherzustellen, daß die Tauglichsten den Weg in den öffentlichen Dienst finden und dort nur entsprechend ihrer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung behandelt werden. [2]

Der Leistungsgrundsatz fand sich erstmals in Teil 2, Titel 10, § 70 des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794, wo es hieß: "Es soll niemand ein Amt aufgetragen werden, der sich dazu nicht hinlänglich qualifiziert und Proben seiner Geschicklichkeit abgelegt hat." Art 128 I WV nahm dieses Prinzip auf und heute findet es sich in Art 33 II GG, § 7 BRRG, § 8 BBG, Art 94 II BV, Art 12 II BayBG, § 3 SoldG, die sagen: "Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte." (Art 33 Abs. II GG) Es handelt sich dabei um die Anwendung oder Konkretisierung des Gleichheitssatzes auf die Besetzung öffentlicher Ämter. [3] In Art 33 GG erfährt also der Gleichheitssatz des Art 3 GG seine nähere Ausgestaltung für das Recht des öffentlichen Dienstes. Art 33 Abs. II GG bringt dabei zum Ausdruck, was der Verfassungsgeber als gleich oder ungleich ansieht, denn Art 33 Abs. II GG enthält Differenzierungsgebote und -verbote eigener Art. Soweit sich keine Überschneidungen ergeben, sondern Art 33 und Art 3 GG sich gegenseitig ergänzen, sind beide nebeneinander anzuwenden. [4]

Ausschlaggebend für die Besetzung öffentlicher Ämter sind demnach Eignung, Befähigung und fachliche Leistung. Der Begriff der Eignung umfaßt sowohl das fachliche Wissen wie das erprobte berufliche Können, Eigenschaften, die zusammen zur einwandfreien und selbstverantwortlichen Führung des übertragenen Amtes befähigen. [5] Die Befähigung wird herkömmlich vor allem durch Prüfungen festgestellt. Die Frage der fachlichen Leistung unterliegt der dienstlichen Beurteilung. Eignung und Befähigung sind in geistiger, körperlicher und

---

1) Ule, Grundrechte S. 548
2) Loschelder, DBB Heft 3, 17
3) Brandstetter § 3; Hamann Art 33/B; v. Mangoldt Klein S. 797; Maunz, Lb. S. 275; Nawiasky Leusser Art. 94/7; Scherer § 3/I; Ule, Grundrechte S. 584
4) Maunz Dürig, Art 33/4
5) OVG Münster, U. vom 27.1.54, DVBl 54, 542

charakterlicher Hinsicht zu verstehen. [1] Sie müssen den Bewerber im Vergleich zu anderen vorzugsweise geeignet erscheinen lassen. [2]

Andere als in Art 33 Abs. II GG aufgezählte Gesichtspunkte und Kriterien dürfen nicht in Betracht kommen. [3] Sachfremde Erwägungen werden durch das Leistungsprinzip unterbunden, [4] denn die Personalauslese für den öffentlichen Dienst soll ausschließlich von den objektiven Merkmalen fachlicher und persönlicher Eignung bestimmt sein. [5] Dies gehört zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, [6] so daß das Leistungsprinzip sowohl in Art 33 Abs. II GG als auch in Art 33 Abs. V GG enthalten ist.

Nicht nur im Interesse des Staates, der für seinen Dienst die besten und geeignetsten Bewerber heranziehen will, ist diese Bestimmung geschaffen, sondern sie soll gleichzeitig jedem Bürger nach seinen Fähigkeiten die Möglichkeit zum Eintritt in den Staatsdienst sichern. [7]

Art 33 II GG enthält eine abschließende Positivliste der zulässigen Auswahlkriterien. [8] Eine ganz oder überwiegend aus politischen Gründen erfolgte Ernennung widerspricht dem Leistungsprinzip, [9] denn für die Berufung in ein öffentliches Amt darf nicht die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei ausschlaggebend sein. [10] Aus seiner Parteizugehörigkeit kann der Beamte also insoweit weder Vorteile ziehen, noch dürfen ihm hieraus Nachteile erwachsen. [11]

---

1) Nawiasky,Leusser, Art 94/7; Scherer § 3/III
2) Jess, Bonner Kommentar, Art 33/3
3) Krüger, Schriftenreihe des deutschen Beamtenbundes, Heft 17,5; Ule, Grundrechte S. 584
4) Jess, Bonner Kommentar, Art 33/3; v. Münch, ZBR 60, 247
5) BVerwG U. vom 13.4.56, ZBR 56, 265; Eschenburg, Staat und Gesellschaft .... S. 409
6) BVerfG, ZBR 57, 365; OVG Berlin, DVBl 60, 688
7) Maunz Dürig, Art 33/12
8) Maunz Dürig, Art 33/21
9) BVerwG, ZBR 56, 265; Scheuner, DBB Heft 4,29
10) Fischbach, Kommentar § 8/III; Hamann, S. 256; Köttgen, DÖV 53, 324; v. Mangoldt Klein, S. 808; v. Münch, ZBR 60,245
11) Suermann S. 3

In der parlamentarischen Demokratie sind alle verfassungsmäßigen Parteien gleichberechtigt. Die Zugehörigkeit zu einer von ihnen kann daher keinen Vorzug hinsichtlich der Eignung für ein öffentliches Amt bedeuten. [1]

Wäre für die Beamtenauslese nicht die Befähigung allein ausschlaggebend, sondern bliebe ein Spielraum für die Berücksichtigung parteipolitischer Gesichtspunkte, so führte dies zur Abwertung der eigentlich für die Verwaltung gültigen Auslesequalität als Beurteilungsgrundlage. [2]

Auf Grund des Leistungsprinzips findet daher die Parteizugehörigkeit eines Bewerbers keine Berücksichtigung. An ihrer Feststellung kann deshalb auch kein dienstliches Interesse bestehen; folglich darf sie nicht erfragt werden. Die Frage nach der Parteizugehörigkeit ist unzulässig. [3] Dies gilt auch für den Fall, daß eine Frage mit dem Hinweis gestellt wird, ihre Beantwortung sei freigestellt, [4] denn auch aus der Nichtbeantwortung können Schlußfolgerungen gezogen werden. [5]

Das Verfassungsrecht hat somit eine Rechtspflicht zur sachlichen Personalpolitik begründet, deren Verletzung einen Verfassungsbruch darstellen würde. [6]

3) Die ungerechtfertigte Grundrechtseinschränkung

Auch für eine Grundrechtseinschränkung, zu der eine Rechenschaftspflicht über die Parteizugehörigkeit führen würde, - denn wer Rede und Antwort stehen muß, ob er einer verfassungsmäßigen Partei angehört und welcher Partei, der

---

1) so auch Thieme, S. 63
2) Eschenburg, der Beamte in Partei ... S. 106
3) Böttcher, S. 142; Eschenburg, Staat und Gesellschaft ... S. 409; Hamann, S. 256; Jess, Bonner Kommentar, Art 33/3; Leusser Gerner, Art 12/3; Lindgen, S. 256; v. Mangoldt Klein, S. 808; Maunz Dürig, Art 33/23; v. Münch, ZBR 60, 247; Plog Wiedow § 8/10; Scheuner, DBB, Heft 4,30; Thieme, S. 63; Ule, Grundrechte, S. 591 f.;
4) Fischbach, Kommentar, § 53, S. 406; v. Münch, ZBR 60, 247
5) Eschenburg, Staat und Gesellschaft ... S. 410
6) Köttgen, DÖV 53, 323

steht unter Druck und ist in seinen Entschließungen nicht mehr frei [1] - besteht keine Rechtfertigung. Nur ein rechtlich anzuerkennendes Interesse an der Feststellung der Parteizugehörigkeit vermöchte eine solche Grundrechtseinschränkung zu tragen. Eine Auskunftspflicht besteht aber da nicht, wo ein Zusammenhang mit dienstlichen Belangen nicht ersichtlich ist. [2] Ein dienstliches Interesse kann aber - wie oben ausgeführt - nicht vorliegen, weil nach Art 33 GG die Mitgliedschaft in einer Partei unbeachtet bleiben muß. Eine Grundrechtseinschränkung durch Befragung ist deshalb nicht gerechtfertigt, so daß auch aus diesem Grunde die Befragung unzulässig ist. [3]

4) Die Lösung eines Interessenkonflikts beim Beamten

Auch für die Lösung eines Interessenkonflikts, in den der Beamte geraten kann, ist der Weg über die Befragung nach der Parteizugehörigkeit nicht geeignet.

Stellt man auf den inneren Konflikt des Beamten ab, so kommt es in erster Linie in diesen Fällen einer Interessenkollision weniger auf die organisatorische Zugehörigkeit des Beamten zu einer Partei an, als vielmehr auf das Gefühl seiner Verbundenheit zu ihr; und daß danach gefragt werden kann, ist wohl ausgeschlossen.

Auch würde sich bei dieser Begründung des Fragerechts die Konsequenz ergeben, daß nach allen anderen Gesichtspunkten, die einen Interessenkonflikt auslösen könnten, genauso gefragt werden darf.

§ 59 BBG bringt zum Ausdruck, daß die zu berücksichtigenden Konfliktsfälle auf das unmittelbar persönliche Beteiligtsein des Beamten abstellen. Aus § 18 Abs. II BVGG ergibt sich aber, daß Mitgliedschaft in einer politischen Partei kein persönliches Beteiligtsein bedeutet. [4]

Die geschilderte Konfliktsituation ist deshalb so zu beheben, daß der Beamte sich ausschließlich an dienstlichen Weisungen, dem Recht und der Sachlich-

---

1) Arndt, JZ 56, 81
2) Disziplinarhof für Richter in Essen, Beschluß vom 20.2.57, JZ 57, 761
3) Steinbach, S. 337
4) Arndt, ZBR 56, 142

keit zu orientieren hat. Die Dienstpflichten müssen ohne Berücksichtigung der Parteiinteressen erfüllt werden. Geschieht dies nicht, so liegt ein Dienstvergehen vor.

Der Schluß, daß aus der Gefahr eines Interessenkonflikts eine allgemeine Ermächtigung des Dienstvorgesetzten zur Befragung nach der Parteizugehörigkeit herzuleiten sei, kann deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt nicht gerechtfertigt werden. [1]

5) Die Verhinderung der Ämterpatronage

Auch zur Eindämmung der von den Parteien betriebenen Ämterpatronage wird ein anderer Weg als der der Befragung von Beamten nach ihrer Parteizugehörigkeit beschritten werden müssen.

Welche Konsequenzen sich aus einer Praxis ergeben, in der die Parteizugehörigkeit bekannt ist und berücksichtigt wird, zeigt das Beispiel Österreichs. Dort hat man sich für das Proporzsystem entschieden. Hierbei wird eine völlige politische Aufschlüsselung der Beamtenschaft von oben bis unten erreicht. [2] Es findet dann keine versteckte Ämterpatronage mehr statt, weil Schlüssel offener Machtverteilung die Mandatsverteilung im Parlament ist, der sogenannte Proporz.

Sinn dieses Proporzes ist nicht die völlige Beschlagnahme der Ämterbesetzung im Staat durch die Regierungsparteien, sondern der Grundsatz des Gleichgewichts der Mächte. [3] Das Proporzprinzip besagt also nicht, daß alle Staatsstellungen unter Bedachtnahme auf die politische Zugehörigkeit des Bewerbers zur Regierungspartei zu besetzen sind. Es darf sich aber keine Partei durch versteckte Patronage ein Übergewicht verschaffen. [3]

Dies läuft aber doch darauf hinaus, daß jeder Bewerber seiner Parteizugehörigkeit entsprechend eingestellt wird. Die Bürokratie ist auf diese Art durchpropor-

---

1) vgl. Grabendorff, ZBR 56, 141
2) Scheuner, DBB Heft 4, 25
3) Kafka, S. 87

zionalisiert und in Einflußsphären aufgeteilt. In der Praxis sieht das z.B. so aus, daß die Eisenbahn "rot" und die Post "schwarz" ist bis zum letzten Weichensteller und Postboten.

Auch in Deutschland tauchte der Gedanke einer aufgeschlüsselten Personalpolitik auf. [1] Die Durchführung wäre aber mit Art 33 Abs. II GG unvereinbar.

In Österreich wurden derartige aus dem Gleichheitsgrundsatz folgende Bedenken mit folgender, wohl etwas überraschender Argumentation aus dem Wege geräumt: Die politische Partei sei eine im Wettbewerb stehende Organisation und unterstütze deshalb keine schlechten Bewerber. Auch werde die Auswahl auf Grund eines objektiven Prüfungsverfahrens nicht ausgeschlossen. Die Parteien selbst dürften das Leistungsprinzip nicht vernachlässigen, um ihre Stellung im Wettkampf nicht zu verschlechtern, indem sie Unfähige in wichtige Positionen brächten. Patronage habe aber nicht zuletzt den Zweck, die eigenen Wettbewerbschancen zu verbessern. [2]

Dagegen ist einzuwenden, daß ein Wettbewerb zwischen den Parteien im politischen Kampf zwar möglich ist, beim Zugriff auf Ämter aber wohl nicht stattfinden kann, so daß das oben angeführte Argument nicht zutrifft. Außerdem ist mit einem objektiven Prüfungsverfahren dem Leistungsprinzip dann noch nicht Genüge getan, wenn zwar verschiedene Bewerber vorhanden sind, aus denen die besten herausgesucht werden, diese Bewerber aber alle nur einer bestimmten Partei angehören dürfen.

Eine Einflußnahme auf die Exekutive von seiten der Parteien ist nach deutschem Recht gar nicht gestattet. Art 21 GG grenzt die Aufgaben der Parteien ab. "Sie wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit." Eine Mitwirkung bei der Besetzung von Beamtenposten ist daher ausgeschlossen. [3]

Die Verfassung des Grundgesetzes, vor allem der Gleichheitssatz, verlangt eine vorurteilslose Personalpolitik. [4] Diese unterliegt positiv wie negativ verfassungskräftigen Auslesemaßstäben, die jede politische wie subalterne Patronage ver-

---

1) vgl. Köttgen, DÖV 53, 326
2) Kafka, S. 88
3) Eschenburg, Der Beamte in Partei ... S. 21
4) Scheuner, DBB Heft 4, 29

bieten. [1]

Ein Beamtentum, das im Sinne der Aufschlüsselung Majoritäten oder Minoritäten repräsentiert, ist als Partner eines diesen Differenzierungen verständnislos gegenüberstehenden Staatsbürgers ungeeignet. [2] Erforderlich ist vielmehr ein gut ausgebildetes, seine Unabhängigkeit wahrendes Beamtentum, das einen integralen Teil des demokratischen Staates darstellt.

Gegen den sich in der Praxis in Deutschland vollziehenden Einfluß der politischen Parteien auf die Beamten müssen allerdings aus den oben bereits aufgeführten Gründen Sicherungen getroffen werden. Dies geschieht aber nicht wirksam indem die Beamten nach ihrer Parteimitgliedschaft gefragt werden. Die Vorstellung, die Frage nach parteipolitischer Zugehörigkeit sei ein wirksames Mittel, um der Ämterpatronage entgegenzuwirken, scheint nicht an den faktischen Gegebenheiten orientiert. Ein derartiger Weg würde nur zur Flucht in parteiliche Betätigung der Beamten ohne Mitgliedschaft in der Partei führen. Man braucht nicht Mitglied einer Partei zu sein, um sich mit ihrer politischen Konzeption zu identifizieren und deren Verwirklichung zu fördern. Nach der Tätigkeit in einer verfassungsmäßigen Partei und dem Zugehörigkeitsgefühl zu ihr kann aber sicher nicht gefragt werden. Auch würde das Interesse der Parteien an den Beamten durch deren Befragung nicht stillgelegt. Ihr Bestreben faktischen Einfluß auf die Verwaltung zu nehmen, würden sie jetzt durch der Partei gesinnungsmäßig, wenn auch nicht organisatorisch Nahestehende zu verwirklichen suchen. [3]

Auch der Vorschlag von Wilhelm, [4] den Posten eines Beamtenbeauftragten, vergleichbar dem Wehrbeauftragten, zu schaffen, der die Kontrolle darüber ausüben soll, daß parteipolitische Einflüsse von Beamten ferngehalten werden, und die Personalpolitik sachfremden Tendenzen entzogen wird, scheint kein ausreichender Lösungsvorschlag zu sein. Die Erfahrungen mit dem Wehrbeauftragten sind zweifelhaft. [5] Außerdem versuchen die bereits bestehenden Normen einen wirksamen Schutz zu bilden. Wenn trotzdem faktisch Patronage und Parteieneinfluß

---

1) Köttgen, DÖV 53,323
2) Köttgen, DÖV 53,326
3) vgl. Grabendorff, DBB Heft 4, 38 f
4) Wilhelm ZBR 66, 362
5) vgl. Lerche, Grundrechte S. 530 f.

vorhanden sind, so würde auch eine Kontrolle ausübende Stelle nichts daran ändern, zumal auch deren Unabhängigkeit von Regierung und Parteien erst noch gewährleistet werden müßte.

Die Abhilfe muß demnach nicht am "Objekt", den Beamten ansetzen, sondern beim "Täter", den Parteien. [1] Ihr Interesse am Einfluß in der Verwaltung muß gemindert werden. Sie müßten sich die nötige Zurückhaltung auferlegen, und Beamte nicht für parteipolitische Zwecke mißbrauchen. [2] Aus der Erkenntnis heraus, daß das Beamtentum als selbständige Kraft notwendig ist, und die Parteien nur mit ihnen gemäßen Mitteln aus den ihnen gegebenen Möglichkeiten heraus zu einer politischen Kräftebildung gelangen dürfen, [3] und diese in Selbstdisziplin ausüben sollten, müßten sie auf die Ämterpatronage verzichten. [4] Der erste Schritt auf diesem Wege wäre eine Belehrung und Unterrichtung der Parteien vom Standpunkt des - oben umschriebenen - Staatsgedankens aus. [5] Allerdings muß die Erwartung, daß solchen an die Parteien gestellten Forderungen ein praktischer Erfolg beschieden sein könnte, als wenig realistisch erscheinen.

Jedenfalls ist aber der Weg über eine Befragung von Beamten nach ihrer Parteizugehörigkeit zum Vorgehen gegen die Ämterpatronage der Parteien nicht geeignet.

IV. Die Gleichbehandlung von Einstellung und Beförderung

Für die innere Ordnung des Berufsbeamtentums, z.B. die Beförderung von Beamten, gilt gemäß Art 94 Abs. II Satz 2 BV, § 23 BBG, § 3 SoldG auch der Leistungsgrundsatz. Beförderungen sind also ausschließlich unter sachlichen Gesichtspunkten vorzunehmen und können deshalb nicht von parteipolitischen Erwägungen abhängig sein. [6] Es ist zwar möglich, daß bei Beförderungen, weil der Beamte

---

1) Grabendorff, DBB Heft 4, 38 f; Scheuner, DBB Heft 4, 38
2) Kleindienst, DBB Heft 1, 44
3) Weber, DBB Heft 1, 19
4) Rößler, DBB Heft 1, 123
5) Kleindienst, DBB Heft 1, 32
6) BVerwGE, ZBR 56, 265; v. Münch, ZBR 60, 247; Maunz Dürig, Art 33/18; OVG Berlin, DVBl 60, 689; Thieme, S. 61; Ule, Grundrechte S. 588

seiner Dienstbehörde bekannt geworden ist, weitere Gesichtspunkte als bei der Einstellung eine Rolle spielen, etwa besondere Leistungen auf bestimmten Gebieten oder das Dienstalter, aus dem auf größere Erfahrung geschlossen wird. [1] Die Parteizugehörigkeit muß aber auch bei der Beförderung unbeachtet bleiben, so daß deshalb auch hier eine Frage nach der Parteizugehörigkeit unzulässig ist. [2]

V. Die Unzulässigkeit der Befragung

Als Ergebnis der Untersuchung ist festzustellen: Die Frage nach der Zugehörigkeit zu verfassungsmäßigen Parteien ist unzulässig. Kein dienstliches Interesse, nicht die Lösung eines Interessenkonflikts, in den der Beamte geraten kann und nicht das Ziel der Aufdeckung parteipolitischer Ämterpatronage vermögen ein solches Vorgehen zu rechtfertigen. Das Leistungsprinzip und das Fehlen eines rechtfertigenden Grundes für eine Grundrechtseinschränkung verbieten diese Befragung. Sie würde nur in eine Flucht zu Parteiarbeit ohne organisatorische Zugehörigkeit führen.

Die verfassungsmäßigen Parteien werden in ihrem Bestand und ihrer Betätigung durch Art 21 GG geschützt. Eine Partei darf in ihrer politischen Tätigkeit nicht behindert werden. [3] Die in Art 21 GG den verfassungsmäßigen Parteien gewährte Möglichkeit, im politischen Leben des Staates eine Rolle zu spielen, wird ausgeschöpft, wenn auch Beamten erlaubt ist, Mitglieder dieser Parteien zu sein, ohne daß sie Rechenschaft über ihre Parteizugehörigkeit ablegen müssen. Beamte dürfen deshalb Mitglieder verfassungsmäßiger Parteien sein und nicht nach ihrer Parteizugehörigkeit gefragt werden.

Wird diese unzulässige Frage dennoch gestellt, so wird die Forderung nach wahrheitsgemäßer Beantwortung nicht mehr vom Zweck der Normen, die wahrheitsgemäße Auskunft fordern, gedeckt. Kein Vorgesetzter kann bei eigenem unzulässigen Verhalten noch an die Auskunftspflicht des Beamten appellieren.

Auf eine unzulässigerweise gestellte Frage darf der Beamte deshalb die Auskunft verweigern, ohne sich eines Dienstvergehens schuldig zu machen. [4] Auf die Fra-

---

1) Ule, Grundrechte S. 588
2) Scheuner, DBB Heft 4,30 ; Ule, Grundrechte S. 589
3) Leibholz Rinck, Art 21/II A 12
4) BDH, JZ 56, 95; Grabendorff, ZBR 55,49; Perwo, ZBR 56,111

ge eine falsche Antwort geben, kann der Beamte allerdings nicht, weil jede Verletzung der Wahrheitspflicht ein Dienstvergehen ist, auch wenn sie bei Beantwortung einer unzulässigen Frage erfolgt. Es ist zwar denkbar zu argumentieren, ein Dienstherr, der durch unzulässige Befragung ein Abweichen des Beamten von seiner Pflicht zur richtigen Auskunfterteilung verursache, verstoße selbst gegen Treu und Glauben und verwirke deshalb das Recht, eine disziplinarische Bestrafung herbeizuführen. [1] Dem steht aber das Verlangen an den Beamten entgegen, daß er auch bei unkorrektem Verhalten des Dienstherrn selbst den korrektesten Weg einschlägt und die Beantwortung einer unzulässigen Frage verweigert. Auf die Frage nach der Zugehörigkeit zu einer verfassungsmäßigen Partei braucht der Beamte deshalb keine Antwort zu geben.

---

1) Dieser Ansicht ist Steinbach S. 337

III. TEIL

DER BEAMTE IN EINER FÜR VERFASSUNGSWIDRIG ERKLÄRTEN PARTEI

Da an der Inkorporation der Parteien in das Verfassungsgefüge politisch sinnvoll nur Parteien teilnehmen können, die sich im Rahmen der freiheitlich demokratischen Grundordnung betätigen, [1] ermöglicht Art 21 Abs. II GG die Feststellung, daß eine Partei, "die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgeht, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen, oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden", (Art 21 Abs. II GG) nicht an der politischen Willensbildung des Volkes teilhaben darf. [2] Das Urteil, durch das eine solche Partei für verfassungswidrig erklärt wird, fällt das Bundesverfassungsgericht gemäß Art 21 Abs. II GG, § 46 BVGG.

Am 23. 10. 1952 wurde die SRP [3] und am 17. 8. 1956 die KPD vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt. [4]

1. KAPITEL DIE MITGLIEDSCHAFT DES BEAMTEN IN EINER FÜR VERFASSUNGSWIDRIG ERKLÄRTEN PARTEI

Hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit einer Partei nach Art 21 Abs. II GG festgestellt, so kann von jedem geltend gemacht werden, daß diese Partei nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgeht, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beseitigen, zu beeinträchtigen oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden (Art 21 GG).

---

1) BVerfGE 2, 73
2) Leibholz Rinck, Art 21/2
3) BVerfGE 2, 1 ff
4) BVerfGE 5, 85 ff

I. Das Verbot der Zugehörigkeit nach dem StGB

Durch das Vereinsgesetz [1] wurde in das StGB ein Haupttatbestand der Staatsgefährdung, § 90a StGB eingefügt. § 90a StGB bestraft das Fortführen einer für verfassungswidrig erklärten Partei.

Beamte wie alle anderen Staatsbürger machen sich nach § 90a Abs. II StGB strafbar, wenn sie sich an einer Partei, die vom Bundesverfassungsgericht nach Art 21 Abs. II GG für verfassungswidrig erklärt ist, beteiligen. Die Tat ist ein Organisationsdelikt. [2] Tathandlungen sind die Fortführung der Partei als deren Mitglied oder ihre Unterstützung als Nichtmitglied. Aber auch bei der Mitgliedschaft kommt es nicht nur auf formelle Zugehörigkeit an, sondern darauf, daß der Wille des Täters dem der Partei mit deren Genehmigung untergeordnet wird, und er fortdauernd für sie tätig ist. [3] Wird über den Rahmen der bloßen Mitgliedschaft hinaus das Weiterbestehen der Partei aktiv gefördert und deren organisatorischer Zusammenhalt aufrechterhalten, etwa durch Mitgliederwerbung, Dienstleistungen, Beratung oder Nachrichtenübermittlung für die verbotene Partei, so tritt eine Strafbarkeit nach § 90 a Abs. I StGB ein.

II. Das Verbot der Zugehörigkeit nach Disziplinarrecht

Nicht nur nach dem StGB ist ein Beamter, der eine für verfassungswidrig erklärte Partei fortführt, zu bestrafen. Es liegt außerdem ein Dienstvergehen vor, das bei Verschulden des Beamten disziplinarisch geahndet werden kann.

Art 62 Abs. II Satz 2 BayBG z.B. spricht ausdrücklich aus, daß es mit den Pflichten eines Beamten nicht vereinbar ist, daß dieser einer politischen Partei angehört oder deren Ziele fördert, wenn diese sich nicht für die demokratische Staatsordnung, wie sie im Grundgesetz ihre Gestaltung gefunden hat, einsetzt. [4] Aus Art 21 GG ergibt sich aber, daß eine Partei, die für verfassungswidrig erklärt wurde, die freiheitliche Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik bekämpft. Mitgliedschaft in einer solchen Partei ist Teilnahme an der Verfolgung dieser Ziele. Beides stellt sich also für den Beamten als Dienstvergehen dar, wie

---

1) vom 5.8.1964, BGBl I, S. 593
2) Schwarz Dreher § 90a/2
3) Schwarz Dreher § 90a/ 2B
4) VGH U. vom 30.12.55, NJW 56, 768

sich aus dem allgemeinen Verbot verfassungswidriger Betätigung [1] und besonders aus § 45 Abs. II BRRG, § 77 Abs. II, Satz 1, 2 BBG, Art 84 Abs. II Satz 1, 2 BayBG ergibt. [2]

Auch für Soldaten bedeutet die Zugehörigkeit zu einer verfassungswidrigen Partei eine Verletzung ihrer soldatischen Pflichten. [3]

Daß diese Regelung nicht außergewöhnlich ist, wird dadurch bestätigt, daß selbst in einem Land mit gefestigter demokratischer Tradition, wie der Schweiz, die Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft in einer verfassungswidrigen Organisation mit der beamteten Stellung anerkannt ist. [4]

Ab Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei nach Art 21 Abs. II GG ist dem Beamten also die Beteiligung an der Partei untersagt. Er setzt sich sonst disziplinärer [5] oder auch strafrechtlicher Verfolgung aus.

---

1) s. oben S. 34
2) Fischbach, DJT 39, D 81; Koellreutter, S. 470; Plog Wiedow § 52/5; Ule, DVBl 63, 2
3) Scherer § 8 II 2
4) Scheuner, Politische Treupflicht, S. 80
5) Grewe, DJT 39, D 32; Kröger, Diss. S. 108

2. KAPITEL DIE FRAGE NACH DER MITGLIEDSCHAFT IN EINER FÜR VERFASSUNGSWIDRIG ERKLÄRTEN PARTEI

Die Behandlung der Frage nach der Parteizugehörigkeit hat in diesem Fall also davon auszugehen, daß die Mitgliedschaft in einer für verfassungswidrig erklärten Partei mit Sanktionen bedroht ist.

I. Die erlaubte Frage

Aus § 4 Abs. I, Satz 2 BRRG, § 7 Abs. I, Satz 2, § 9, § 52 BBG, Art 9 Abs. I Satz 2 BayBG ergibt sich, daß nur ein die freiheitlich demokratische Grundordnung bejahender Bewerber für die Übernahme eines öffentlichen Amtes und zur Beförderung im öffentlichen Dienst geeignet ist. Die Eignung, die nach Art 33 Abs. II GG, § 7 BRRG, § 8 Abs. I BBG, Art 12 Abs. II BayBG und § 3 SoldG den Bewerber oder Beamten qualifizieren muß, umfaßt über rein fachliche Gesichtspunkte hinaus die Gesamtpersönlichkeit, [1] also auch die politische Zuverlässigkeit. [2] Bei Aufnahme in den öffentlichen Dienst und bei einer Beförderung darf deshalb zur Feststellung der Eignung des Kandidaten oder Beamten erforscht werden, ob eine positive Einstellung des Betreffenden zur freiheitlich demokratischen Grundordnung vorhanden ist. Wer sich an einer verfassungswidrigen Partei beteiligt, negiert aber gerade dieseGrundordnung und bekämpft sie. Der öffentliche Dienstherr hat daher ein berechtigtes Interesse daran, die Zugehörigkeit der Beamten und Bewerber zu einer verfassungswidrigen Partei zu kennen und danach bei Einstellung und Beförderung zu fragen. [3]

---

1) Hamann, Art 33/ B2; v. Mangoldt Klein, S. 806; Maunz Dürig, Art 33/19

2) Scherer § 3 IV/4: Wer als Soldat nicht die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzutreten, dem fehlt die Eignung.

3) vgl. BGH, NJW 67, 893; Leusser Gerner, Art 12/3; Lindgen, S. 526; Perwo, ZBR 56, 113; Plog Wiedow § 52/5; Ule, Grundrechte S. 591; in den USA wurden während der Antikommunistenwelle zu Beginn der fünfziger Jahre und auch später Fragen nach der Zugehörigkeit zu verfassungsfeindlichen Parteien gestellt, vgl. Frowein, S. 142

Auch in einem anderen Fall kann eine Befragung angebracht sein. Wenn z.B. das Gerücht auftaucht, das Auswärtige Amt sei von Angehörigen extremistischer Organisationen durchsetzt, so ist es für den Dienstherrn sachdienlich, wenn er darüber Auskunft von seinen Beamten verlangen kann. [1]

Es ist naheliegend, daß der Staat sich zum Schutz seines Grundbestandes vor Angriffen von innen in erster Linie auf seine Staatsdiener stützt. Deshalb ist es gerechtfertigt, daß er sich von ihrer Verfassungstreue überzeugt, denn erst deren Vorhandensein läßt sie für den öffentlichen Dienst geeignet erscheinen. Diese Verfassungstreue wird durch die Befragung überprüft.

II. Die Beantwortung der Frage

Schwierigkeiten bereitet die Verpflichtung des Beamten über seine Beteiligung an verfassungswidrigen Parteien auf die zulässige Frage hin Auskunft zu erteilen.

1) Die Wahrheitspflicht

Grundsätzlich ist der Beamte zu wahrheitsgemäßer Auskunft verpflichtet. [2] Aus der besonderen Natur des Beamtenverhältnisses als eines Dienst- und Treueverhältnisses wird die Pflicht zur unbedingten Wahrhaftigkeit gegenüber dem Vorgesetzten abgeleitet, [3] die besagt, daß der Beamte bei Erteilung einer Auskunft die Wahrheit zu sagen hat. [4] Dies gilt für alle zulässigen Fragen, die an ihn gestellt werden, grundsätzlich also auch für die Frage nach Mitgliedschaft in verfassungswidrigen Parteien. [5]

---

1) vgl. Böttcher, S. 134 f, der aber der Ansicht ist, daß eine Befragung erst zugelassen werden kann, wenn der einzelne Beamte durch sein Verhalten zu Zweifeln an seiner Loyalität Anlaß gegeben hat. Wenn diese Ansicht zutrifft, kann die Eignung von Beamtenbewerbern aber nie überprüft werden, weil bei ihnen noch keine Gelegenheit zu Zweifeln gegeben ist.

2) Hartmann Janssen Art 64/4c; Scherer § 13 I 1

3) Behnke, S. 115 f; Disziplinarhof für Richter, Essen, JZ 57, S. 761; Lindgen, S. 525; Windscheid, S. 47; Wolff, S. 367

4) Wilhelm, ZBR 65, 343

5) Lindgen, S. 526

2) Die Selbstbelastung des Beamten

Die Beantwortung einer Frage nach der Parteizugehörigkeit kann aber dazu führen, daß der Beamte oder Kandidat sich selbst belastet, indem er angeben muß, Mitglied einer verfassungswidrigen Partei zu sein. Befürworten, daß der Befragte eine wahrheitsgemäße Auskunft zu erteilen hat, heißt deshalb von ihm verlangen, er solle seine politischen Beziehungen aufdecken, auch auf die Gefahr hin, einer Bestrafung ausgesetzt zu sein.

Die Auskunftspflicht muß aber dort enden, wo der Gefragte Gefahr läuft, durch wahrheitsgemäße Beantwortung der ihm gestellten Frage eine Strafverfolgung oder eine disziplinäre Ahndung herbeizuführen. [1] Niemand kann gezwungen werden Tatsachen und Beweismittel gegen sich selbst zu liefern. [2] Dies folgt aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz, - der nach Ablösung des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses zur Geltung gelangte, - daß niemand gegen sich selbst aussagen muß: nemo se accusare tenetur. Dieses Prinzip kommt in § 55 StPO, der über § 20 BDO auch für Disziplinarverfahren gilt, und in §§ 384 Abs. I Satz 2, 408 ZPO zum Ausdruck. In jedem Stadium eines Straf- oder Disziplinarverfahrens darf der Angeklagte nach § 136 StPO seine Aussage verweigern. Diese Regelungen wären aber illusorisch, würde vor Einleitung eines Verfahrens eine wahrheitsgemäße Antwort verlangt. [3] Der Beamte würde gezwungen, Tatsachen und Beweismittel gegen sich selbst erst zu liefern, dürfte dann im eigentlichen Verfahren aber jede Aussage verweigern.

Eine Lösung, die den Befragten veranlaßt, eine ihn belastende Auskunft erst zu erteilen, ihm aber dann, in dem auf die Antwort hin gegen ihn eingeleiteten Verfahren das Aussageverweigerungsrecht gibt, führt zu einer Umgehung des Prinzips nemo se accusare tenetur. Aus diesem Grund müssen die für ein Straf- oder Disziplinarverfahren während ihrer Dauer geltenden Vorschriften, die dem Befragten das Recht geben, die Aussage zu verweigern, auch auf beamtenrechtliche Maßnahmen in Form von Befragungsmöglichkeiten und Auskunftspflichten außerhalb eines Verfahrens Anwendung finden.

---

1) Disziplinarsenat für Richter, Essen, JZ 57, 761

2) BDH Wehrdienstsenat U. vom 24.4.59, DÖV 60,517; BGH U. vom 31. 10.66, NJW 67, 893; Hartmann Janssen Art 64/4 c; Lindgen, S. 521 f; Scherer § 13 I 2

3) Behnke, S. 257

Der Befragte braucht daher in Fällen, in denen er bei wahrheitsgemäßer Auskunft Straf- oder Disziplinarmaßnahmen zu gewärtigen hat, diese Frage nicht zu beantworten. [1] Er darf aber keine falschen Angaben machen. [2] Eine solche Verletzung der Wahrheitspflicht wäre ein Dienstvergehen. [3]

Das staatliche Interesse an der Kenntnis der Zugehörigkeit eines Beamten zu verfassungswidrigen Parteien hat hier hinter dem den Beamten schützenden rechtsstaatlichen Grundsatz, der besagt, daß niemand sich selbst anklagen muß, zurückzustehen.

---

1) BGH, NJW 67, 893; Hartmann Janssen, Art 64/4 c; Lindgen, S. 527

2) BDH, DÖV 60, 512

3) Behnke, S. 115; Lindgen, S. 525; Perwo, ZBR 56, 110; Scherer § 13 I 2; Wilhelm, ZBR 65, 343

3. KAPITEL DIE FRAGE NACH FRÜHERER ZUGEHÖRIGKEIT ZU VERFASSUNGSWIDRIGEN PARTEIEN

Um in diesem Punkt zu einem sinnvollen Ergebnis zu gelangen, muß ein kurzer Blick auf die Situation der Beamten vor Inkrafttreten des Grundgesetzes geworfen werden.

I. Die Handhabung vor der Geltung des Grundgesetzes

Im dritten Reich herrschte eine offene Protektion des Parteibuchbeamtentums. Die Beamten sollten auf die nazionalsozialistische Weltanschauung ausgerichtet und möglichst in die Parteihierarchie eingeordnet sein, [1] damit das Beamtentum mit nationalsozialistischem Geist durchsetzt werden konnte. [2]

Die Beamten waren zum Eintreten für den nationalsozialistischen Staat verpflichtet, denn § 1 Abs. II des Deutschen Beamtengesetzes verlangte von ihnen, daß sie "Vollstrecker des Willens des von der NSDAP getragenen Staates" sein sollten.

Zur Erreichung dieses Zieles wurde bei Einstellung und Beförderungen von Beamten und Bewerbern die Parteimitgliedschaft ausschlaggebend berücksichtigt. So bestimmte ein Erlaß des Reichsverkehrsministers vom 12.8.1933 [3], daß bei der Neueinstellung von Personal alle Behörden bestrebt sein müßten, die Anstellung bewährter Kämpfer der NS-Bewegung zu fördern. Ein Erlaß des Reichsministers des Innern vom 20.3.1934 [4] forderte die Beförderung von Beamten, die sich besondere Verdienste um die Partei erworben hatten.

So kam es, daß seit 1935 vor jeder Beförderung eines Beamten die zuständige Dienststelle der NSDAP über seine weltanschauliche Zuverlässigkeit befragt wurde.

---

1) Böttcher, S. 29; Thieme, S. 10
2) BVerfGE 3,95
3) RVerkBl S. 91
4) zitiert in BVerfGE3,96

Auch die Ernennung zum Beamten machte § 26 des Deutschen Beamtengesetzes davon abhängig, daß der Kandidat Gewähr für ein rückhaltloses Eintreten zugunsten des nationalsozialistischen Staates bot.

Aus diesem Grunde mußten die Beamten ausführliche Fragebogen ausfüllen, die auch politische Fragen enthielten. Diese Überprüfungen zielten darauf ab, das Berufsbeamtentum, das nicht Anhänger des Nationalsozialismus war, zu beseitigen, damit die Herrschaft der NSDAP gefestigt werden konnte. Deshalb fand eine Befragung der Beamten und eine bewußte Benachteiligung der der Weimarer Republik und ihrer demokratischen Verfassung treu gewesenen Beamten statt. [1)]

II. Die frühere Parteizugehörigkeit als Indiz

Wenn heute die Frage nach früherer Zugehörigkeit zur NSDAP, - die als eine auf dem Prinzip von Befehl und Gehorsam aufgebaute Partei nach heutigen Gesichtspunkten verfassungswidrig und nie eine demokratische Partei war, - oder nach früherer Zugehörigkeit zu einer der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Parteien gestellt wird, so kann auch dies nur aus Art 33 Abs. II GG im Rahmen des Begriffs der Eignung gerechtfertigt werden. [2)]

Geeignet zur Übernahme eines öffentlichen Amtes ist eben nur - wie oben dargelegt - jemand, der die Grundordnung des Grundgesetzes bejaht. Für das Vorhandensein dieser Eignung mag es erheblich sein, ob und in welcher Weise ein Beamter mit einer verfassungswidrigen Partei in Verbindung gestanden hat.

Die frühere Mitgliedschaft in verfassungswidrigen Parteien ist aber nur ein Indiz für die heutige politische Einstellung eines Beamten und damit für seine Eignung. Aus ihr allein können noch keine Schlußfolgerungen gezogen werden. Nicht alle Beamten, die Parteimitglieder waren, haben deshalb mit den Nationalsozialisten sympathisiert. Viele glaubten, sich den politischen Verhältnissen nicht entgegenstellen zu dürfen und traten deshalb in die Partei ein. [3)] Aber auch Beamte, die sich früher in verfassungswidriger Art betätigten, können sich inzwischen von dieser gegen die Grundordnung des Grundgesetzes gerichteten Einstellung ab-

---

1) Arndt, JZ 60, 86
2) s. oben S. 69
3) BVerfGE 3, 114

gewendet haben, so daß dieser Wandel heute Gewähr für ihre Eignung bietet. [1] Zur Beurteilung des Beamten oder Kandidaten reicht deshalb die Feststellung seiner früheren Parteimitgliedschaft allein nicht aus, sondern es ist vielmehr genau die Art seiner früheren politischen Betätigung zu erforschen und zu erfragen. Erst dann ist zu prüfen inwieweit daraus auf seine heutige Eignung noch Schlüsse gezogen werden können.

Im Rahmen des hier interessierenden Themas ist also festzuhalten, daß die Frage nach der früheren Zugehörigkeit zu verfassungswidrigen Parteien gestellt werden darf, [2] weil sie ein Hinweis auf die verfassungstreue Einstellung eines Beamten und damit seine Eignung für den öffentlichen Dienst ist. Die Dienstbehörde kann demnach vom Beamten auch Angaben solcher Umstände aus seiner politischen Vergangenheit verlangen, die ihm selbst jetzt unerfreulich und lästig sind, und die er lieber verschweigen wollte. [3]

Die Parteizugehörigkeit ist dabei aber nur als ein Indiz zu werten. Die Frage nach früherer Zugehörigkeit zu verfassungswidrigen Parteien ist also zwar zulässig, es dürfen aber heute grundsätzlich keine Folgerungen mehr allein aus der früheren formellen Parteizugehörigkeit gezogen werden. [4]

Der Beamte, der heute keine straf- oder disziplinarrechtliche Verfolgung mehr zu erwarten hat, und sich durch die Beantwortung der Frage nach früherer Zugehörigkeit zu einer verfassungswidrigen Partei nicht selbst belastet und sich keiner Bestrafung mehr aussetzt, hat auf die Frage eine wahrheitsgemäße Auskunft zu erteilen. [5]

---

1) Scherer, § 37 I 2b
2) Lindgen, S. 527; v. Mangoldt Klein, S. 807; Scheuner, DBB Heft 4,30
3) Lindgen, S. 527
4) vgl. Thieme, S. 64
5) Lindgen, S. 527

4. KAPITEL DIE ZULÄSSIGKEIT DER FRAGE NACH MITGLIEDSCHAFT IN VERFASSUNGSWIDRIGEN PARTEIEN

Als Ergebnis der Untersuchung ist festzuhalten, daß der Beamte von seiner Dienstbehörde nach früherer und gegenwärtiger Zugehörigkeit zu verfassungswidrigen Parteien gefragt werden darf.

Über seine frühere Mitgliedschaft und Betätigung in einer verfassungswidrigen Partei hat er wahrheitsgemäß Auskunft zu erteilen, soweit ihm deshalb keine straf- oder disziplinarrechtlichen Maßnahmen mehr drohen.

Die Antwort auf die Frage nach gegenwärtiger Beteiligung an Parteien, die vom Bundesverfassungsgericht nach Art 21 Abs. II GG für verfassungswidrig erklärt wurden, darf er verweigern, weil eine Selbstbelastung von ihm aus rechtsstaatlichen Gründen nicht verlangt werden kann.

IV. TEIL

DER BEAMTE IN EINER VERFASSUNGSFEINDLICHEN PARTEI

1. KAPITEL DIE ZUGEHÖRIGKEIT DES BEAMTEN ZU EINER VERFASSUNGSFEINDLICHEN PARTEI

Eine Grundbedingung für die Integrität eines den Staat in zuverlässiger Weise stützenden Beamtentums ist dessen Verfassungstreue. [1] Ob diese auf dem bisher aufgezeigten Weg ausreichend überprüft wird, ist zweifelhaft. Deshalb kann es bei den vorangegangenen Erörterungen nicht sein Bewenden haben. Vielmehr ist weiter zu untersuchen, ob an die Verfassungstreue von Beamten höhere Anforderungen gestellt werden können als an die anderer Staatsbürger, insofern ihre Beteiligung an einer Partei nicht erst dann mißbilligt wird, wenn diese Partei nach Art 21 Abs. II GG vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt wurde, sondern bereits vorher. Als erstes ist zu klären auf welche Parteien sich in diesem Zusammenhang die Darstellung erstrecken kann.

I. Die Verfassungsfeindlichkeit der Partei

Nach der Terminologie des Grundgesetzes gibt es verfassungsmäßige und verfassungswidrige Parteien, wobei letztere diese Qualifikation durch den Spruch des Bundesverfassungsgerichts nach Art 21 Abs. II GG erhalten. Für die Parteien selbst hat es bei dieser Unterscheidung zu bleiben. Die Beurteilung politischer Betätigung von Beamten in einer Partei hängt aber davon ab, ob eine bisher nicht in einem Verfahren nach Art 21 Abs. II GG für verfassungswidrig erklärte Partei Ziele verfolgt, die außerhalb des Rahmens der freiheitlich demokratischen Grundordnung liegen.

Es gibt vom Staat erlaubte und vom Staat nur geduldete Parteien. Nicht jede Partei, die noch nicht einem Verfahren nach Art 21 Abs. II GG unterworfen wurde, verfolgt deshalb nur verfassungsmäßige Ziele. [2] Der erste nach außen

---

1) vgl. Böttcher, S. 88; Wilhelm, ZBR 66, 357

2) a. A. Rudolph, DVBl 67, 650, der jede Partei solange als "positiv verfassungsmäßig" ansieht, als die Verfassungswidrigkeit nicht vom Bundesverfassungsgericht festgestellt ist.

ersichtliche Anhaltspunkt für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer Partei ist die Einleitung eines Verfahrens gegen sie gemäß Art 21 Abs. II GG. [1] Ob aber ein Bundesorgan den hierzu erforderlichen Antrag nach § 43 BVGG stellt, steht allein in seinem Ermessen. Es ist z.B. denkbar, daß von einer Splitterpartei erwartet wird, sie verschwinde von selbst wieder, und die Einleitung eines Verfahrens gegen sie sei deshalb nicht sinnvoll, wirble vielmehr nur unnützen Staub auf. Auch rein politische Aspekte oder verfassungspolitische Gründe können den Zeitpunkt für eine Klage vor dem Bundesverfassungsgericht als ungünstig erscheinen lassen, so daß ein Antrag nach § 43 BVGG gar nicht oder erst später gestellt wird. [2] Jedenfalls ist es möglich, daß eine Partei Ziele verfolgt, die sich nach ihrem politischen Inhalt [3] mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung nicht vereinbaren lassen, ohne daß die Partei bereits nach Art 21 Abs. II GG verboten ist. [4]

Als verfassungsfeindlich muß das Verhalten einer solchen Partei dann bezeichnet werden, wenn es sich gegen die absolut gesicherten Grundlagen der freiheitlich demokratischen Staatsordnung wendet, - deren Grundstruktur nicht rechtmäßig verändert werden kann, wie aus Art 79 Abs. III GG folgt, - auch wenn keine gewaltsame Beseitigung ihrer verfassungsmäßigen Struktur geplant ist. [5] Nicht nur die Absicht der Anwendung von Gewalt macht eine Bestrebung verfassungsfeindlich. [6]

Diese Parteien, die nach ihren Zielen, ihrer Betätigung oder der Aktivität ihrer Anhänger mit der Grundordnung des Grundgesetzes nicht in Einklang stehen, ohne daß sie bereits nach Art 21 Abs. II GG für verfassungswidrig erklärt wurden, sollen im Folgenden als verfassungsfeindlich bezeichnet werden.

---

1) Scheuner, DBB Heft 4,31
2) Genscher, S. 1 647
3) Grewe, Politische Treupflicht S. 43
4) Scheuner, DBB Heft 4,31
5) Schnorr, VereinsG § 3/13
6) Scheuner, Politische Treupflicht, S. 69,76

II. Das Verbot der Mitgliedschaft

Einer solchen verfassungsfeindlichen Partei soll ein Beamter weder angehören noch für sie tätig werden. Das StGB enthält zwar keine Strafbestimmungen, die die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei mit Strafe bedroher solange diese Partei noch nicht für verfassungswidrig erklärt ist. Ein Dienstvergehen kann aber auch gegeben sein, wenn ein Strafgesetz nicht verletzt ist. [1)]

Das Verbot der Mitgliedschaft und Betätigung von Beamten in verfassungsfeindlichen Parteien ergibt sich aus ihrer politischen Treuepflicht, die bereits näher umschrieben wurde. [2)] Unvereinbar mit dieser Treuepflicht ist die Unterstützung, Förderung oder Begünstigung verfassungsfeindlicher Bestrebungen. [3)]

Auch die schon aufgezeigte Verantwortung des Beamten für die freiheitlich demokratische Grundordnung [4)], wie sie dem Grundgesetz zugrundeliegt, läßt es als Pflichtwidrigkeit erscheinen, wenn Beamte sich für politische Parteien einsetzen, die diese Grundordnung bekämpfen. [5)]

Ein weiteres Argument, das gegen eine Beteiligung von Beamten an verfassungsfeindlichen Parteien spricht, folgt aus dem Verbot verfassungsfeindlicher Betätigung überhaupt, wie es bereits dargestellt ist. [6)] Der Beamte betätigt sich auch verfassungsfeindlich, wenn er einer Partei angehört und sich für sie einsetzt, obwohl diese verfassungsfeindliche Ziele verfolgt.

Schon durch seine bloße Mitgliedschaft in einer Partei unterstützt der Beamte diese finanziell und moralisch. [7)] Sein Beitritt wirkt werbend für das Hinzukommen neuer Mitglieder, [8)] während er selbst sich dem Parteiprogramm unterwirft und die Förderung der Parteiziele verspricht. Verfassungsfeindliche Betätigung des Beamten setzt daher nicht unbedingt eigene kämpferische Aktivität

---

1) Weiss Kranz, Teil I Art 62/2
2) s. oben S. 21 ff, 23 ff
3) Hartmann Janssen, Art 62/3
4) s. oben S. 23 ff
5) Eschenburg, Der Beamte in Partei .... S. 75; Otto, S. 21
6) s. oben S. 34 f, 66 f
7) Grewe, Politische Treupflicht, S. 56
8) Grewe, Politische Treupflicht, S. 55

voraus, sondern beginnt schon mit der Zugehörigkeit zu einer verfassungsfeindlichen Partei. [1)]

III. Das Verbot verfassungsfeindlicher politischer Betätigung

Die Parteimitgliedschaft allein kann aber noch keine ausreichende Grundlage für die Annahme verfassungsfeindlicher Aktivität darstellen, die der Sanktionen bedarf. Die Zugehörigkeit zu einer verfassungsfeindlichen Partei ist nur als ein Indiz für fehlende Verfassungstreue zu werten. [2)] Dies folgt aus der unterschiedlichen Wertung, die für eine bloß nominelle Zugehörigkeit und für aktive Förderung und Mitwirkung in einer Partei angebracht erscheint. [3)] In Zweifelsfällen soll deshalb die individuelle Betätigung entscheiden. [4)]

Bei der Beurteilung der Beteiligung von Beamten an verfassungsfeindlichen Parteien sind drei Stufen der Intensität zu unterscheiden. Die intensivste Form ist die aktive Betätigung z.B. in Form einer rednerischen oder publizistischen Werbetätigkeit, einer Teilnahme an Planungen oder Ausführungen von Parteizielen. Wenn durch solche aktive politische Tätigkeit die verfassungsfeindliche Gesinnung des Beamten zum Ausdruck gebracht wird, ist ein Einschreiten gegen ihn gerechtfertigt. [5)]

In jedem Fall rechtlich irrelevant sind dagegen innerliche Überzeugungen und Anschauungen des Beamten, die der Außenwelt gegenüber nicht bekundet werden. [6)] Auch die bloße Übereinstimmung mit politischen Bestrebungen ist eine wenig intensive politische Verhaltensform, [7)] die z.B. in der Zustimmung zu Grundsätzen und Zielen der Partei besteht, und die noch keine ausreichende Grundlage für ein Einschreiten darstellt, wenngleich bei ihrer Beurteilung auf die verschiedenen Anforderungen, die an Beamte und Soldaten bezüglich des "Bekenntnisses"

---

1) Scheuner, Politische Treupflicht, S. 79
2) Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte S. 14
3) Scheuner, Politische Treupflicht S. 83
4) Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte S. 17, 24
   Scheuner, Politische Treupflicht S. 82
5) Scheuner, Politische Treupflicht S. 91
6) Grewe, Politische Treupflicht S. 37; Wolff, S. 370
7) Grewe, Politische Treupflicht S. 46

und des "Anerkennens" der freiheitlich demokratischen Grundordnung gestellt werden, [1] abzustellen ist.

Zwischen diesen beiden Formen liegt die Mitgliedschaft, die sich in bloßen Beitragszahlungen erschöpfen, [2] aber auch darüber hinausgehen kann. Aus der Mitgliedschaft allein kann jedenfalls noch nicht entnommen werden, ob es sich dabei um bloßes Mitläufertum oder um ein Bekenntnis zu den verfassungsfeindlichen Parteizielen, oder um eine weitergehende aktive Beteiligung handelt.

Die Parteimitgliedschaft kann von bloßer passiver Zugehörigkeit bis zur Mitarbeit, Werbung und Propagande für die Partei reichen. [3] Es sei z.B. daran erinnert, daß eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Widerständlern Mitglieder der NSDAP war, ohne daß diese sich deshalb mit der Partei identifizierten.

Aus der Parteizugehörigkeit allein können deshalb noch nicht in allen Fällen zwingende Schlußfolgerungen auf den politischen Standort und die politische Überzeugung eines Beamten gezogen werden.

Deshalb muß die politische Betätigung des einzelnen Beamten an Hand seines gesamten Verhaltens im Einzelfall in einer bestimmten verfassungsfeindlichen politischen Partei, z.B. als Parteifunktionär, berücksichtigt werden. Nur dann kann ein Urteil über die politische Zuverlässigkeit des Beamten gefällt werden. [4] Auf die politische Aktivität ist also abzustellen.

Was dabei als verfassungsfeindliche Tätigkeit des Beamten zu bezeichnen ist, kann nicht generell festgelegt werden. Einzelfälle sind nicht zu normieren. Jede Entscheidung muß auf den einzelnen Beamten und seine Betätigung zugeschnitten sein; es kommt stets auf die konkreten Umstände des Einzelfalles an, darauf, welches Amt der Beamte bekleidet, welche Aufgaben ihm übertragen sind, und wie er politisch hervorgetreten ist.

Eine in diesem Sinne festgestellte verfassungsfeindliche politische Betätigung von Beamten ist als Disziplinarverstoß zu werten. [5] Art 62 Abs. II, Satz 2 BayBG

---

1) s. oben S. 23 ff
2) Grewe, Politische Treupflicht S. 37
3) Scheuner, Politische Treupflicht S. 79
4) Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte S. 24, 26; Grewe, Politische Treupflicht S. 45
5) Grewe, Politische Treupflicht .... S. 44, 48

erläutert im einzelnen, durch welche Handlungen der Beamte die Pflicht zum Eintreten für die demokratische Grundordnung verletzt. Jede Verbindung und nur irgendwie geartete Förderung von Parteien, die diese Grundordnung ablehnen oder bekämpfen, und jede Unterstützung verfassungsfeindlicher Bestrebungen ist untersagt. [1]

Ein Beschluß der Bayerischen Staatsregierung vom 22.7.58 [2] über die "Förderung radikaler politischer Bestrebungen durch Angehörige des öffentlichen Dienstes", eine Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 25.4.60 [3] über die "verfassungsfeindliche Betätigung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes" und eine Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen [4] vom 25.4.61 mit demselben Titel, die vor allem die für Beamte geltenden Regeln auf die Angestellten des öffentlichen Dienstes erstrecken, enthalten die Feststellung: Die Unterstützung verfassungsfeindlicher Bestrebungen sei mit den den öffentlichen Bediensteten obliegenden Treuepflichten unvereinbar. Das gelte besonders dann, wenn die Angehörigen des öffentlichen Dienstes über den verfassungsfeindlichen Charakter solcher Bestrebungen unterrichtet würden. Ein Beamter, der dann noch verfassungsfeindliche Tendenzen unterstütze, fördere oder begünstige, mache sich eines Dienstvergehens schuldig. [5]

Auch in anderen Bundesländern gelten diese Grundsätze. So hat die Landesregierung von Nordrhein Westfalen am 25. 8. 1950 einen Beschluß [6] zum "Verbot der Unterstützung verfassungsfeindlicher Vereinigungen" erlassen.

Die Dienststrafordnung von Schleswig Holstein aus dem Jahr 1948 [7] bezeichnet es in § 4 als Dienstvergehen, wenn ein Beamter eine Betätigung gegen die Grund-

---

1) Hefele Schmidt Art 62/3; Leusser Gerner Art 62/3; Weiss Kranz Teil I, Art 62/2

2) In der Bekanntmachung des Bayerischen Ministerpräsidenten vom 25.7.58 Nr. 1-1828-1 Bayerischer Staatsanzeiger Nr. 32, abgedruckt in Weiss Kranz Teil IV, Nr. 35, S. 660 ff

3) Staatsanzeiger Nr. 19 von 1960, abgedruckt in Weiss Kranz Teil IV, Nr. 71, S. 740 f

4) Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen von 1961, Nr. 218, S. 740

5) Hartmann Janssen Art 62/3

6) i.d.F. vom 8.1.1963, SM Bl NW 203020

7) zitiert in DBB Heft 4,70

sätze der Demokratie fördert.

Auch das Hessische Beamtengesetz vom 25. 6. 1946 [1] bestimmt in § 10 Abs. III: "Die Förderung und Teilnahme an Zusammenschlüssen und Bestrebungen jeder Art, die darauf abzielen, das demokratische Gedankengut und die demokratischen Einrichtungen herabzusetzen, in ihrer öffentlichen Wirksamkeit zu beeinträchtigen oder zu beseitigen, sind mit dem Dienstverhältnis unvereinbar."

Aus diesen Regelungen geht hervor, daß verfassungsfeindliches Handeln von Beamten als Verstoß gegen ihre Pflicht zum Eintreten für die freiheitlich demokratische Grundordnung zu werten ist und gleichzeitig ihre fehlende Eignung für den öffentlichen Dienst zeigt. [2] Die Beteiligung an verfassungsfeindlichen Parteien spricht gegen das Vorhandensein dieser Eignung.

Während verfassungsfeindliche Betätigung von Beamten disziplinarisch geahndet wird, können Beamte auf Probe und Widerruf, gegen die ein förmliches Dienststrafverfahren in der Regel nicht stattfindet, [3] aus dem Beamtenverhältnis entlassen werden. Beamtenbewerber werden bei fehlender Eignung nicht zu Beamten ernannt, weil sie die nötigen Voraussetzungen nicht erfüllen.

IV. Eingrenzung auf evident verfassungsfeindliche Parteien

Es fragt sich, ob diese Ausführungen für die Unterstützung aller verfassungsfeindlichen Parteien zu gelten haben, oder ob zwischen evident und nicht evident verfassungsfeindlichen Parteien unterschieden werden kann und muß, mit der Folge, daß sich die aufgezeigten Regelungen nur auf erstere beziehen.

1) Die Erkennbarkeit der Verfassungsfeindlichkeit

Soll Beamten die Beteiligung an verfassungsfeindlichen Parteien verboten sein, so

---

1) GVOBl, S. 101
2) Hartmann Janssen, Art 62/3; Hefele Schmidt, Art 9/3
3) Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte S. 29;
Grewe, Politische Treupflicht S. 63

müssen sie in irgendeiner Weise erkennen können, welche Parteien als verfassungsfeindlich anzusehen sind.

Es wäre zu einfach und würde der in der Erkennbarkeit der Verfassungsfeindlichkeit steckenden Problematik nicht gerecht, wollte man dem einzelnen Beamten eine so weitgehende Prüfungspflicht und Entscheidungsverantwortung auferlegen, daß er bei Eintritt in eine Partei genau zu untersuchen hätte, ob er durch die Beteiligung an ihr gegen seine beamtenrechtlichen Pflichten verstößt, etwa weil die Bestrebungen dieser Partei mit der Grundordnung des Grundgesetzes nicht in Einklang stehen. Damit wäre der einzelne Beamte überfordert, und das Ergebnis führte zu einer ganz diffusen, uneinheitlichen Praxis.

Außerdem haben die Parteien ein Interesse und auch - wie später aufgezeigt wird - ein Recht an einem uneingeschränkten Wirkungskreis. Wenn dieser überhaupt begrenzt werden kann, dann sicher nur in dem geringst möglichen Umfang durch Maßnahmen, die das staatliche Sicherheitsbedürfnis erforderlich macht.

Bei einer Abwägung der Parteiinteressen mit den Staatssicherheitserfordernissen fällt die Entscheidung zugunsten letzterer nur dann aus, wenn es sich um evident verfassungsfeindliche Parteien handelt, d.h. um solche, bei denen die Verfassungsfeindlichkeit offensichtlich ist, weil sie einen sehr hohen Grad erreicht hat.

Um sowohl dem Interesse der Beamten an Teilnahme am politischen Leben als auch dem der Parteien gerecht zu werden, ist deshalb zwischen evident und nicht evident verfassungsfeindlichen Parteien zu unterscheiden, und nur die Beteiligung an ersteren darf Beamten untersagt werden.

Der Begriff der Evidenz wird im Verwaltungsrecht zur Abgrenzung von nichtigen und aufhebbaren Verwaltungsakten verwendet. [1] Die Evidenztheorie stellt darauf ab, ob etwas offenkundig, d.h. für den aufmerksamen und verständigen Durchschnittsbeobachter ohne weiteres erkennbar ist. [2]

---

1) Bender, S. 34; Forsthoff, S. 208; Mang, S. 182: Im Verwaltungsrecht spricht man dann von einem nichtigen Verwaltungsakt, wenn ihm offenbar ein schwerer Fehler anhaftet. Quidde, S. 339

2) Eyermann Fröhler § 42, Anhang 2

Eine ähnliche Regelung läßt sich auch für die Unterscheidung zwischen evident und nicht evident verfassungsfeindlichen Parteien denken. Hierbei ist allerdings nicht auf den Durchschnittsbeobachter allgemein, sondern auf die Beamten abzustellen. Die Unterstützung einer Partei ist dann für Beamte ein Dienstvergehen, wenn die Zielsetzung der Partei, ihre politische Betätigung oder das Verhalten ihrer Anhänger für Beamte erkennbar auf eine Bekämpfung der freiheitlich demokratischen Grundordnung ausgerichtet sind. 1)

Dieses Ergebnis engt zwar den Kreis der verfassungsfeindlichen Parteien auf die evident verfassungsfeindlichen ein, läßt aber die Entscheidungsverantwortung immer noch beim einzelnen Beamten. Keine verfassungsfeindliche Partei, auch wenn sie in diesem Sinn als evident verfassungsfeindlich zu bezeichnen ist, wird aber in ihrem Parteiprogramm so offen umstürzlerische Ziele zum Ausdruck bringen, daß es allen Beamten einheitlich und übereinstimmend möglich wäre, die evidente Verfassungsfeindlichkeit der Partei zu erkennen. Um eine uneinheitliche Praxis zu vermeiden, und nicht jedem einzelnen Beamten die Entscheidungsverantwortung aufzuerlegen, muß deshalb von höherer Stelle bestimmt und festgelegt werden, welche Parteien als evident verfassungsfeindlich bezeichnet werden sollen.

2) Der Erlaß von Beschlüssen

Denkbar ist, daß zu diesem Zweck einer obersten St elle, z.B. der Bundesregierung die Entscheidung darüber zugebilligt wird, in welchen Parteien Mitgliedschaft und Betätigung von Beamten verfassungsfeindlichen Charakter haben. Die Bundesregierung könnte dann an alle Beamten Anweisungen erlassen, die festlegen, in welchen Parteien eine Betätigung politisch brisant ist. Diese Art der Regelung hätte den Vorzug einer einheitlichen Praxis.

Die Undurchführbarkeit des Vorschlags folgt jedoch aus einem Problem der Organisationsgewalt und der Kompetenzen. Es gibt Bundesbeamte und Landesbeamte. Zwar sind Bundesbeamtenrecht und Landesbeamtenrecht nach den glei-

---

1) so auch Otto, DJT 51, D 161; vgl. Scheuner, DBB Heft 4,31, der auf den Zeitpunkt der Einleitung eines Verfahrens gegen die Partei abstellen will. Dies scheint jedoch kein Kriterium zu sein, da damit einerseits über das Urteil noch nichts gesagt ist, andererseits aber der Zeitpunkt zu spät liegt.

chen Grundsätzen gestaltet, [1] aber die Organisationsgewalt steht doch verschiedenen Dienstherren zu. Über ihre Regelungszuständigkeit wird man sich nicht leicht hinwegsetzen können.

Ähnliche Schwierigkeiten hatte das Vereinsgesetz vom 5.8.1964 aus dem Weg zu räumen. Es bestimmt in § 3 Abs. II, daß für das Verbot eines Vereins die oberste Landesbehörde - in Bayern z.B. gem. Art 1 AGVereinsG das Staatsministerium des Innern - dann zuständig ist, wenn sich Organisation und Tätigkeit des Vereins auf das Land beschränken. [2] Sobald sich auch nur eines der beiden Merkmale außerhalb des Landes auswirkt, ist der Bundesminister des Innern zuständig. [3] Für einen weiteren Fall des Verbots von Teilvereinen ist außerdem in § 3 Abs. II VereinsG eine einverständliche Regelung von oberster Landesbehörde und Bundesminister des Innern, die sich miteinander ins Benehmen setzen, vorgesehen. Bei diesem Zusammenwirken handelt es sich um einen rein verwaltungsinternen Vorgang. [4] Das Vereinsgesetz hat auf diese Weise die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern geregelt.

Bei den Beratungen vor seinem Erlaß war diese Lösung allerdings umstritten. [5] Der Bundesrat berief sich auf Art 83 GG. Den Bedenken, die gegen eine Zuständigkeit des Bundes sprachen, konnte aber mit der Überlegung begegnet werden, daß die Durchführbarkeit einer Anordnung die sachliche Rechtfertigung für die Zuständigkeitsverteilung bilde. Mit bloßen Landesverboten wäre eine wirksame Bekämpfung verfassungswidriger Bestrebungen nicht immer zu erreichen, da verfassungswidrige Vereine in den meisten Fällen ihre Tätigkeit mehr oder weniger latent auf das ganze Bundesgebiet erstrecken. [6]

Ähnliche Überlegungen können auch für die Regelung der Zuständigkeit zur Bestimmung evident verfassungsfeindlicher Parteien, an denen Beamte sich nicht beteiligen sollen, herangezogen werden. Allerdings ist in diesem Fall nicht in erster Linie auf das Gebiet abzustellen, in welchem eine verfassungsfeindliche Partei Wirkungen entfaltet, denn auch innerhalb eines einzelnen Landes können

---

1) Leibholz Rink Art 33/II 4
2) Schnorr § 3/27
3) Schnorr § 3/28, § 3/31
4) Schnorr § 3/31
5) vgl. Bundestags Drucksache IV/430, S. 13 ff, 28, 32 f
6) vgl. Füßlein, S. 34; Schnorr § 3/26

sich Bundesbeamte und Landesbeamte in ihr betätigen; es sind vielmehr dienstrechtliche Kompetenzen zu berücksichtigen.

Bundesbeamte und Landesbeamte haben verschiedene oberste Dienstbehörden. Soll bestimmt werden, von welchen evident verfassungsfeindlichen Parteien Beamte sich fernzuhalten haben, so fällt dies in die Zuständigkeit ihres obersten Dienstherrn. [1] Für Bundesbeamte ist dies gemäß § 3 Abs. I BBG der jeweils für den Fachbereich verantwortliche Bundesminister. Für alle Bundesbeamten zusammen ist dann - wie aus Art 62 GG folgt - die Bundesregierung zur Entscheidung darüber berufen, welche Parteien als so evident verfassungsfeindlich anzusehen sind, daß Beamten die Beteiligung an ihnen untersagt sein soll.

Oberster Dienstherr der Landesbeamten ist der jeweilige Fachminister der Landesregierung, also für alle Landesbeamten zusammen die Landesregierung.

Da sowohl der Bund als auch die Länder ein starkes und legitimes Interesse daran haben, das Recht ihrer Beamten selbst zu ordnen, [2] muß es jeder obersten Dienstbehörde überlassen bleiben, im Hinblick auf welche Parteien sie den Beamten die Beteiligung untersagt.

Das Ziel bleibt jedoch die Gewährleistung einer möglichst einheitlichen Praxis, damit nicht durch die Zernierung des Beamtentums in Bund und Länder Enge und Kleinräumigkeit in der Beamtenpolitik entstehen. [3] Ein Ergebnis, das Bundesbeamten und Landesbeamten die Zugehörigkeit zu einer Partei nicht einheitlich untersagt, weil die Auffassungen der einzelnen Regierungen darüber, ob die Partei evident verfassungsfeindlich ist, nicht übereinstimmen, scheint unbefriedigend.

Allerdings gibt der Umstand, daß eine Anordnung durch eine oberste Stelle für alle Beamten zweckmäßiger wäre, allein noch kein Argument für deren Zuständigkeit ab. [4]

Es läßt sich jedoch eine Regelung ähnlich der in § 3 Abs. II VereinsG getroffenen denken; Bundesregierung und Landesregierung setzen sich auf einem rein

---

1) vgl. Lindgen, S. 701
2) Thiele, DBB Heft 3,43
3) Weber, DBB Heft 1,22
4) vgl. BVerfGE 11, 18

verwaltungsinternen Weg miteinander ins Benehmen. [1] Z.B. kann die Bundesregierung den Landesregierungen, oder auch umgekehrt eine Landesregierung der Bundesregierung oder den anderen Landesregierungen Hinweise oder Empfehlungen geben, aus denen folgt, welche Partei diese Regierung als so evident verfassungsfeindlich ansieht, daß eine Beteiligung von Beamten an dieser Partei nicht billigenswert erscheint. Dieser rein interne Vorgang entfaltet keine Außenwirkung, [2] und die Empfehlungen sind rechtlich nicht bindend.

Die Verpflichtung zu einem solchen Zusammenwirken und zum Versuch einer Einigung zwischen Bund und Ländern folgt aus dem Prinzip der Bundestreue. Dieser Grundsatz, der Bund und Länder untereinander zur Treue als einer verfassungsrechtlichen Pflicht anhält, [3] und der auch von den Regierungen eine bundestreue Haltung verlangt, [4] beruht auf einem dem Grundgesetz immanenten ungeschriebenen Verfassungssatz. [5] Er hat die Funktion, Bund und Länder unter der gemeinsamen Verfassungsrechtsordnung aneinander zu binden und besagt, daß in einem Bundesstaat Bund und Länder die gemeinsame Pflicht zur Wahrung und Herstellung der grundgesetzlichen Ordnung in allen Ebenen und Teilen des Gesamtstaates haben. [6] Die Glieder des Bundes untereinander und Bund und Länder zusammen sind demnach verpflichtet, sich zu verständigen, zusammenzuwirken und gemeinsame Entscheidungen sachgerecht herbeizuführen. [7] Soweit der Bund alleine nicht unmittelbar Sorge für die Wahrung der grundgesetzlichen Ordnung tragen kann, etwa weil er nicht Dienstherr der Landesbeamten ist, und daher ihnen gegenüber keine Anordnungsbefugnisse besitzt, sondern auf die Mitwirkung der Länder als oberster Dienstbehörden der Landesbeamten angewiesen ist, sind die Länder zur Mitwirkung verpflichtet.

Gegen den Grundsatz der Bundestreue verstößt ein Land nicht nur durch positives

---

1) vgl. Scheuner, Politische Treupflicht S. 66
2) vgl. Scheuner, Politische Treupflicht S. 66
3) BVerfGE 12, 254 f; v. Mangoldt Klein, S. 590; Maunz Dürig Art 20/22
4) Maunz Lb. S. 184
5) BVerfGE 1, 131, 315; 6, 361; Leibholz Rinck Vorbem. 70/4; Maunz Lb. S. 172; Maunz Dürig Art 20/22, 20/23
6) Leibholz Rinck Art 20/8; Schnorr § 3/14
7) BVerfGE 3, 57

Tun, sondern auch durch Unterlassen, [1] also z. B. wenn es sich weigert, an einer Verständigung darüber mitzuwirken, welche Parteien als evident verfassungsfeindlich zu bezeichnen sind. Dieses Prinzip der bundestreuen Haltung kann allerdings keine Verpflichtung zum Erlaß von Beschlüssen, die Beamten die Beteiligung an einer bestimmten evident verfassungsfeindlichen Partei verbieten, herbeiführen. Die Entscheidung hierüber treffen Bund und Länder als oberste Dienstbehörden in eigener Verantwortung. Nur zur Verständigung und zum Versuch einer Einigung verpflichtet der Grundsatz der Bundestreue.

Eine solche Regelung, die die Entscheidung über die Betätigung von Beamten in evident verfassungsfeindlichen Parteien in die Hände von Bundesregierung und Landesregierung legt, die zum Zusammenwirken verpflichtet sind, vermeidet es, den einzelnen Beamten selbst die Entscheidungsverantwortung aufzuerlegen, und gewährleistet soweit dies möglich ist, eine einheitliche Praxis.

Eine gutgläubige Zugehörigkeit von Beamten zu einer evident verfassungsfeindlichen Partei ist ab Erlaß eines solchen Beschlusses nicht mehr möglich. [2] Die Beamten müssen sich vielmehr durch ihn veranlaßt sehen, ihre Beteiligung an der betreffenden Partei einzustellen und gegebenenfalls abzuwarten, ob der Beschluß einer gerichtlichen Nachprüfung standhält.

Von seinen eigenen Bediensteten kann demnach der Staat auf Grund der ihnen obliegenden gesteigerten Treuepflicht verlangen, daß sie bei eindeutiger regierungsseitiger Kundgabe des verfassungsfeindlichen Charakters einer Partei die Mitgliedschaft bei ihr aufgeben und sich nicht an ihr beteiligen. [3]

V. Unterschiedliche Beurteilung für verschiedene Beamtengruppen

Es mag im Rahmen dieser Regelung erwägenswert erscheinen, für verschiedene Arten von Beamten eine unterschiedliche Beurteilung vorzuschlagen. Die Beamten präsentieren sich heute nicht mehr als einheitlich geprägte Erscheinung. [4]

---

1) BVerfGE 8, 131

2) Böttcher, S. 147 f; Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte S. 24; Grewe, Politische Treupflicht S. 38, 46

3) so auch Maunz, Lb. S. 278

4) Loschelder, DBB Heft 3, 15

Es kann daher der Standpunkt vertreten werden, bei Beamten, die nur technische Aufgaben auf unterster Ebene wahrnehmen, spiele es keine so große Rolle, ob sie einer verfassungsfeindlichen Partei angehören, und sich für sie betätigen, wie z. B. bei Richtern, Hochschullehrern oder anderen Beamten, die selbständig Entscheidungen zu fällen haben.

Eine Aufgliederung in verschiedene Beamtengruppen würde aber die Gefahr fließender, nicht festzulegender Grenzen mit sich bringen. Der Staat muß sich auf alle Beamten stützen können. Auch wenn große Gruppen nur technisch arbeitender Beamten sich zusammenschließen und verfassungsfeindliche Bestrebungen fördern, kann die Verwaltung erschüttert werden.

Eine unterschiedliche Regelung für verschiedene Berufsgruppen zu treffen, scheint deshalb nicht ratsam. Von allen Beamten muß Verfassungstreue erwartet werden, unabhängig davon mit welchen Aufgaben sie betraut sind. Differenzierungen sind bei der Beurteilung des Einzelfalles im gerichtlichen Nachprüfungsverfahren möglich.

VI. Die Überprüfungsmöglichkeit verfassungsfeindlicher politischer Betätigung durch die Gerichte

Es fragt sich aber, ob die Beteiligung von Beamten an evident verfassungsfeindlichen Parteien wirklich Konsequenzen haben, und ob überhaupt eine gerichtliche Nachprüfung verfassungsfeindlicher Handlungen von Beamten stattfinden kann, ehe das Bundesverfassungsgericht ein Urteil über solche Parteien nach Art 21 Abs. II GG gefällt hat. Die vorangegangenen Feststellungen sind deshalb keineswegs selbstverständlich; vielmehr war die Klärung dieser Frage umstritten, und sie hat heute noch keine übereinstimmende Beantwortung gefunden. Deshalb soll dieses Problem im Folgenden untersucht werden. Es wäre sinnlos, die Beteiligung eines Beamten an einer Partei, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, zu untersagen und zu erforschen, dürften dann keine Konsequenzen daraus gezogen werden.

1. Ein Beschluß der Bundesregierung über die "Betätigung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes gegen die demokratische Grundordnung"

In der Literatur wurde dieses Problem diskutiert anläßlich eines Beschlusses der Bundesregierung vom 19.5.1950 [1] über die "politische Betätigung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes gegen die demokratische Grundordnung." Darin wurde ausgeführt, daß jede Teilnahme an Bestrebungen, die die freiheitlich demokratische Grundordnung untergraben, unvereinbar sei mit den Pflichten des öffentlichen Dienstes. Wer an Organisationen, die die Grundordnung bekämpfen, teilnehme oder sie unterstütze, mache sich einer schweren Pflichtverletzung schuldig. Zu den Organisationen, deren Unterstützung als mit den Dienstpflichten unvereinbar galt, gehörten SRP und KPD. Beide waren 1950 noch nicht für verfassungswidrig erklärt.

Ein Erlaß des Bundesministers des Innern zu diesem Beschluß stellte klar, daß zur Unterstützung auch die bloße Mitgliedschaft in einer der genannten Parteien zu rechnen sei. Der Staat versuchte sich so gegen Gefährdungen seines Grundbestandes von innen zu schützen.

Die Vereinbarkeit dieses Beschlusses mit dem Grundgesetz löste heftige Diskussionen aus. Die Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte e.V. erstattete durch die Mitglieder ihres Staats- und Verwaltungsrechtsausschusses (Fehlenberger, Jellinek, Lengeling, Pabst und Voigt) das Heidelberger Gutachten. [2] Dieses kam zu dem Ergebnis, daß die Maßnahme der Bundesregierung mit dem Grundgesetz nicht in Einklang stünde. Grewe und Scheuner dagegen legten ein Rechtsgutachten vor, in dem sie grundsätzlich den entgegengesetzten Standpunkt vertraten. [3]

Für die Unvereinbarkeit des Beschlusses mit der Verfassung wurden folgende Gründe angeführt: Regierungen und Verwaltungsbehörden seien an Art 18 und Art 21 GG gebunden. Der Beschluß der Regierung nehme aber die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit von SRP und KPD für den

---

1) GMBl vom 20.9.1950
abgedruckt in Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst, S. 10 f der Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte

2) Alle drei Gutachten in Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst

3) Alle drei Gutachten in Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst.

Bereich des öffentlichen Dienstes praktisch vorweg. [1]

Die Zugehörigkeit zu einer vom Staat geduldeten Organisation könne keine Verletzung der Dienstpflichten sein, denn solange eine Partei nicht verboten sei, der Staat sie vielmehr offiziell dulde, könne sie nicht als staatsfeindlich angesehen und niemandem aus der Zugehörigkeit zu ihr ein Vorwurf gemacht werden. [2]

Sowohl die Freiheit der Parteienbildung als auch das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit aus Art 9 GG könnten nur durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art 21 Abs. II GG oder Art 18 GG beseitigt werden. Daher sei es unzulässig, daß eine andere Stelle als das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit einer Partei geltend mache. [3] Der Beschluß führe dazu, daß Verwaltungsgerichte, Disziplinargerichte und Arbeitsgerichte incidenter auch über die Verfassungswidrigkeit der betroffenen Partei entschieden. [4] Ein solches Urteil sei aber wegen seines hochpolitischen Charakters dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Solange dieses nicht nach Art 21 Abs. II GG das Urteil gefällt habe, daß eine Partei verfassungswidrig sei, könne sich im Rechtsleben niemand darauf berufen. Das solle auch für die Tätigkeit von Angehörigen des öffentlichen Dienstes für solche Parteien gelten. Andernfalls würde eine Aushöhlung des Art 21 Abs. II GG bewirkt, und die Schutzfunktion dieser Bestimmung entwertet. [5]

Die staatspolitische Notwendigkeit eines Einschreitens gegen Beamte, die verfassungsfeindlichen Organisationen angehören, sollte in diesem Gutachten nicht geleugnet werden; das Bestehen einer rechtlichen Möglichkeit dazu wurde jedoch in Abrede gestellt.

---

1) Ule, Grundrechte S. 604
2) Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte S. 7, 15, 24; vgl. BVerfGE 13, 52 f
3) Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte S. 15
4) Ule, Grundrechte S. 604
5) Rudolph, S. 650

2. Die Überprüfungsmöglichkeit vor dem Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts nach Art 21 Abs. II GG

Bei Erlaß des Beschlusses der Bundesregierung hatte das Bundesverfassungsgericht seine Tätigkeit noch nicht aufgenommen, so daß die Situation eine andere war als heute. Trotzdem ist die Problematik die gleiche geblieben.

Die Richtigkeit der in dem geschilderten Gutachten vertretenen Argumentation hängt vor allem von der Auslegung des Art 21GG ab. Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art 21 Abs. II GG ist sicher dann nötig, wenn es sich um die Auflösung einer Partei zur Verhinderung ihrer weiteren Mitwirkung an der politischen Willensbildung handelt. [1] "Bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kann niemand die Verfassungswidrigkeit einer Partei rechtlich geltend machen. Insofern kommt dieser Entscheidung konstitutive Bedeutung zu". [2]

a) Gegen eine Überprüfung sprechende Gründe

Aus der dargelegten Auffassung des Bundesverfassungsgerichts könnte folgende Schlußfolgerung gezogen werden: solange der Staat nicht den Antrag nach Art 21 Abs. II GG stellt, erkennt er eine Partei an. Er kann aber nicht auf der einen Seite die Tätigkeit einer Partei gestatten, auf der anderen Seite die Betätigung der Beamten als Mitglieder dieser Partei als verfassungsfeindliche Betätigung bezeichnen und verbieten. Der Staat schuldet seinen Beamten Treue dahingehend, daß er die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art 21 Abs. II GG abwartet und erst nach Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht eine Pflichtverletzung von Beamten in Form der Zugehörigkeit zu dieser Partei annimmt. [3] Die Feststellung, daß ein Beamter seine Amtspflicht durch Beteiligung an einer Partei verletzt, setzt demnach die Feststellung voraus, daß diese Partei verfassungswidrig ist, und diese Feststellung obliegt allein dem Bundesverfassungsgericht. [4] Aus rechtsstaatlichen Erwägungen wurde bestimmt, daß die Feststellung der Verfassungswidrigkeit nicht von Regierung oder

---

1) Grewe, Politische Treupflicht S. 42
2) BVerfGE 12, 296
3) Beyer, S. 768; Frowein, S. 32; Kröger, AöR 88, 153; Ule, Grundrechte S. 604
4) Otto, S. 21

Verwaltung getroffen werden kann. [1]

Bis zu der Feststellung handeln dann Mitglieder der Partei im Rahmen der verfassungsmäßig gewährleisteten Toleranz, [2] auch wenn sie für die Verwirklichung verfassungsfeindlicher Parteiziele eintreten. [3] Dies muß selbst dann gelten, wenn die Partei die freiheitlich demokratische Grundordnung mit allgemein erlaubten Mitteln bekämpft und deshalb durch eine spätere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für verfassungswidrig erklärt wird. [4]

Aus dieser Auffassung ergibt sich dann konsequent im Hinblick auf das von den Beamten verlangte Bekenntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung, daß vor dem Verbot einer Partei niemand zum Nachteil des Beamten oder Bewerbers einwenden kann, er gehöre dieser noch nicht verbotenen evident verfassungsfeindlichen Partei an oder betätige sich für sie, und dies sei mit einem Bekenntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung unvereinbar. [5]

Erkennt man dagegen die Monopolisierung der Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit einer Partei beim Bundesverfassungsgericht nicht an, so könnten Bund und Länder durch die Regierungen ihre Beamten anweisen, in bestimmten - nach Ansicht der Regierung verfassungswidrigen - Parteien nicht als Mitglieder tätig zu sein. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entschieden dann effektiv die Bundesregierung und die Landesregierungen. Ein einheitliches Vorgehen wäre also nicht sichergestellt, zumal die Disziplinargerichte bei Beamten auf Lebenszeit, die Verwaltungsgericht bei Beamten auf Probe oder Widerruf und die Arbeitsgerichte bei Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes die endgültige Entscheidung träfen. Eine völlig uneinheitliche Verwaltungspraxis und Rechtsprechung könnte sich aus dieser Situation entwickeln.

Art 21 Abs. II GG soll aber gerade eine solch diffuse Praxis verhindern, da diese Rechtssicherheit und -einheit zerstört und die politische Ordnung des Bundes

---

1) Leibholz Rinck Art 21/II

2) BVerfGE 12, 306; Die Entscheidung stellt aber klar, daß ein Bürger sich nicht strafbar macht, ehe die Partei für verfassungswidrig erklärt ist; BVerfGE 17, 166; Evers, S. 42; Frowein, S. 33

3) Rudolph, S. 650

4) Rudolph, S. 649

5) Rudolph, S. 650 f

gefährdet. [1] Die Demokratie muß sich zwar gegen ihre Feinde verteidigen, aber es ist nicht eine Frage der Zweckmäßigkeit, sondern eine solche des Rechts, mit welchen Mitteln und auf welchem Weg dies geschieht. [2]

b) Beamtenrechtliche Maßnahmen vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Alle Maßnahmen zum Schutz der demokratischen Verfassung stehen unter dem Grundsatz der Unverbrüchlichkeit der freiheitlichen und demokratischen Einrichtungen. Die fundamentalen Prinzipien des Rechtsstaates dürfen auch zu seinem Schutz nicht außer Acht gelassen werden. [3] Deshalb ist genau zu prüfen, ob bei den vorgeschlagenen Maßnahmen zum Schutz der Verfassungsordnung eine Bestimmung des Grundgesetzes tangiert wird.

Die Vorschrift des Art 21 Abs. II GG sieht die Parteien unter einem bestimmten Blickwinkel. Der Schutzbereich des Art 21 Abs. II GG erfaßt die Partei selbst als Ganzes. Ihre Mitwirkung bei der politischen Willensbildung kann nur unterbunden werden, wenn das Bundesverfassungsgericht ihre Verfassungswidrigkeit festgestellt hat, weil es sich bei den Sanktionen nach § 46 Abs. III BVGG um Maßnahmen handelt, die gegen den Kern der politischen Wirksamkeit der Parteien gerichtet sind. [4] Das Parteienprivileg bezieht sich in erster Linie auf die Parteiorganisation [5] und gilt für die Parteien in ihrer Eigenschaft als Faktoren der politischen Willensbildung. [6] Keine Behörde kann gegen eine Partei einschreiten, ehe nicht ein Urteil nach Art 21 Abs. II GG, § 46 BVGG vorliegt. Administratives Vorgehen gegen den Bestand der politischen Partei ist also schlechthin ausgeschlossen, mag sich die Partei der freiheitlich demokratischen Grundordnung gegenüber auch noch so feindlich verhalten. [7] Die Partei darf

---

1) Ule, DVBl 51, 340
2) Ule, DVBl 51, 341
3) Leibholz, Strukturprobleme .... S. 136;
Scheuner, Politische Treupflicht S. 69
4) BVerfGE 2,73; 9,165; BVerwGE 10, 217; Henke, S. 648;
Rudolph, S. 649; Scheuner, Politische Treupflicht S. 84 f
5) Böttcher, S. 86; Leibholz Rinck Art 21/12
6) Grewe, Politische Treupflicht S. 60
7) BVerfGE 5, 140; 12, 305; 17, 126

trotzdem in ihrer politischen Tätigkeit nicht behindert werden. [1]

Diese Regelung ist nötig, um die Ausschaltung z.B. einer Oppositionspartei durch Schachzüge der Regierungspartei unmöglich zu machen.

Art 21 Abs. II GG ist also eine Maßnahme politischer Verfassungssicherung, die in ihrer Tragweite begrenzt ist. Sie enthält nicht eine Bestimmung, die für jedes gerichtliche Verfahren die Geltendmachung verfassungswidrigen Verhaltens einer Partei ausschließt. [2] Das durch Art 21 GG gewährte Privileg deckt die Parteien nur in ihrer Eigenschaft als Faktoren der politischen Willensbildung [3] und verhindert ein Einschreiten gegen die Partei selbst. Um ein solches handelt es sich aber nicht, wenn Angehörigen des öffentlichen Dienstes die Zugehörigkeit zu der Partei untersagt wird. Die spezifische Funktion der Partei als mitwirkender Faktor an der politischen Willensbildung im Volk wird nicht ausgeschaltet. [4]

Ob die Partei unter einem anderen Gesichtspunkt in einem ihr zustehenden Recht aus Art 21 GG beeinträchtigt wird, ist in späterem Zusammenhang zu prüfen. Jedenfalls schließt Art 21 Abs. II GG ein negatives Urteil über die Treuepflicht eines für eine verfassungsfeindliche Partei eintretenden Beamten nicht aus, [5] so daß eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art 21 Abs. II GG nicht Voraussetzung für beamtenrechliche Maßnahmen ist. [6] Bei solchen sind Adressaten die Beamten, nicht die Partei selbst. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der verfassungsfeindliche Charakter einer Partei durch das Bundesverfassungsgericht (Art 21 Abs. II GG) festgestellt ist, sondern es genügt, daß der verfassungsfeindliche Charakter der Partei vom Beamten erkannt werden kann. [7] Aus der Duldung des Bestehens einer Partei darf der Beamte noch nicht folgern, daß diese nur verfassungsmäßige Ziele verfolgt, denn es ist nicht

---

1) BVerfGE17 , 166
2) Scheuner, Politische Treupflicht S. 84
3) Grewe, Politische Treupflicht S. 60
4) Böttcher, S. 83, 87
5) Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht ... S. 280
6) BVerwGE 10, 217; Böttcher , S. 82, 89; Grewe, Politische Treupflicht S. 59; Hesse, VVDStRL Heft 17, 29; Koellreutter, S. 471; Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 74 f; LVG Rheinland Pfalz, DVBl 52, 599
7) Grewe, DJT 51, D 32

jede nicht verbotene Partei als Förderin des demokratischen Gedankens anzusehen. [1]

Es wäre kaum zweckmäßig und führte zur Überspannung rechtsstaatlicher Gesichtspunkte, müßte der Staat immer, wenn ihm die Tätigkeit von Beamten in einer Partei bedenklich erscheint, ein Verfahren gegen die Partei nach Art 21 Abs. II GG einleiten.

Die Notwendigkeit eines solchen Schrittes, nur um den Beamtenkörper intakt zu halten, wäre staatspolitisch unter Umständen nachteilig. Mit dem Beamtenrecht, vor allem der politischen Treuepflicht der Beamten unvereinbar ist es aber, daß Beamte Parteien angehören und sich verfassungsfeindlich betätigen, weil sie sich z.B. einer Splitterpartei angeschlossen haben, die vielleicht nur kurze Zeit bestehen wird, und gegen die deshalb kein Antrag nach Art 21 Abs. II GG gestellt wird. [2] Die pflichtgemäße Wahrung der staatlichen Sicherheitsinteressen macht es erforderlich, dem Staat als Dienstherrn der Beamten zu einem früheren Zeitpunkt die Möglichkeit zu geben, für diese geltende Maßnahmen zu treffen. Es besteht - hergeleitet aus Sicherheitserwägungen - ein berechtigtes Interesse daran, den öffentlichen Dienst von staatspolitisch Unzuverlässigen freizuhalten. Dürfte aber die Zugehörigkeit zu einer verfassungsfeindlichen Partei erst dann zur Disqualifizierung für den öffentlichen Dienst führen, wenn das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, so wäre damit die innere Sicherheitspolitik des Staates zu großen formaljuristischen Hemmungen unterworfen. [3]

---

1) BayVGH, NJW 56, 768; BVerwGE 10,216: "Die Feststellung, eine Partei setze sich nicht für die bestehende demokratische Staatsordnung ein, ist anderen Inhalts als die vom Bundesverfassungsgericht nach Art 21 Abs. II GG zu treffende Feststellung eine Partei gehe nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf aus, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden." Dieser Ansicht kann aber in dieser allgemeinen Form nicht gefolgt werden, und dieses Argument allein vermag die Berechtigung beamtenrechtlicher Maßnahmen vor einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts nach Art 21 Abs. II GG noch nicht zu tragen.

2) BayVGH, NJW 56, 768

3) vgl. Grewe, Politische Treupflicht S. 61

Wird das Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts nur als Voraussetzung für ein Einschreiten gegen die Partei selbst, nicht aber für beamtenrechtliche Maßnahmen gesehen, so folgt daraus keine unkontrollierte und unüberprüfbare Abstempelung zu einer verfassungsfeindlichen Partei. Es handelt sich nicht darum, ob das Bundesverfassungsgericht oder eine Verwaltungsstelle entscheidet, sondern darum, ob eine vorherige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vorliegen muß, oder eine nachträgliche Kontrolle der dienstlichen Entscheidung durch andere Gerichte erfolgt. Die entscheidende Frage lautet also: Vorherige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder unmittelbare Entscheidung eines Dienststraf- oder Verwaltungsgerichts über die beamtenrechtliche Maßnahme. [1] Es geht demnach nicht um den Abbau rechtsstaatlicher Kontrollen und Garantien, sondern es steht die Bestrebung im Vordergrund, das Grundgesetz vor einer allzu formal juristischen Interpretation zu bewahren, die zu einem übersteigert justizstaatlichen Denken führen würde. [2]

Art 21 GG ist keine Vorschrift, die für jedes gerichtliche Verfahren die inzidente Feststellung verfassungswidrigen Verhaltens einer Partei ausschließt. [3]

Auch Art 18 GG, der dem Bundesverfassungsgericht den Ausspruch der Verwirkung von Grundrechten vorbehält, stellt keine Schranke für beamtenrechtliche Maßnahmen dar, die dienstlicher Art sind. [4] Die ausschließliche Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts nach Art 18 GG bezweckt den Rechtsschutz der Grundrechtsberechtigten. [5] Wenn einem Bürger Grundrechte aberkannt werden, dann soll dieser schwere Eingriff nur unter Überwindung besonderer rechtsstaatlicher Sicherungen vorgenommen werden können. Eine andere Zuständigkeit von Gerichten oder Verwaltungsbehörden ist deshalb nicht gegeben. [6]

Das Bundesverfassungsgericht stellt im Fall des Art 18 GG die Verwirkung einzelner Grundrechte fest. Eine solche Feststellung ist aber im Fall der vorgeschlagenen beamtenrechtlichen Maßnahmen weder erforderlich, noch wird sie umgangen.

---

1) Fischbach, DJT 51, D 81
2) Grewe, Politische Treupflicht S. 62
3) Scheuner, Politische Treupflicht S. 84
4) Grewe, Politische Treupflicht S. 63
5) Maunz Dürig Art 18/64
6) Maunz Dürig Art 18/65

Das Beamtenverhältnis verpflichtet die Beamten von den Grundrechten nur bis an die Grenze der Betätigung gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung Gebrauch zu machen. [1] Diese Grenze wird durch die Beschlüsse der Regierungen aufgezeigt, so daß ein Eingriff in die Grundrechte, oder gar ihre Aberkennung beim Verbot der Beteiligung an verfassungsfeindlichen Parteien gar nicht in Betracht kommt. [2]

Die politische Treuepflicht der Beamten geht über die Beschränkung des Art 18 GG hinaus. [3] Zwar läßt sich sagen, daß ein Verstoß gegen beamtenrechtliche Vorschriften sicher immer gegeben ist, wenn Art 18 GG verletzt wurde. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß beamtenrechtliche Maßnahmen nicht vor einem Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts nach Art 18 GG getroffen werden können. [4] Ein Urteil nach Art 18 GG hat zwar konstitutive Wirkung. [5] Das bedeutet aber nicht, daß nicht an den dem Art 18 GG zugrundeliegenden Tatbestand auch andere Sanktionen geknüpft werden können, sondern nur, daß bis zu einem Urteil nach Art 18 GG der Betroffene seine Grundrechte noch besitzt. [6]

Während allgemein für die Staatsbürger Art 18 GG die Grenze erlaubter politischer Tätigkeit darstellt, paßt Art 18 GG für den Staatsbürger in seiner Eigenschaft als Beamter nicht, denn die diesem gesteckten Grenzen sind enger als die des Art. 18 GG [7].

Art 18 GG findet deshalb im Beamtenverhältnis keine Anwendung in dem Sinn, daß beamtenrechtliche Maßnahmen vor einem Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts ausgeschlossen sind. Die Exekutive entscheidet selbst über verfassungsfeindliche Betätigung von Beamten in verfassungsfeindlichen Parteien und deren Folgen.

Der öffentliche Dienstherr kann deshalb schon bevor das Bundesverfassungsgericht eine Entscheidung nach Art 18 GG oder eine solche über die Verfassungswidrig-

---

1) Grewe, Politische Treupflicht S. 42 f, 44, 63;
Scheuner, Politische Treupflicht S. 70, 72, 84, 91
2) Grewe, Politische Treupflicht S. 63
3) Böttcher, S. 78
4) Böttcher, S. 79
5) vgl. BVerfGE 12, 296 f
6) Böttcher, S. 80; Maunz Dürig Art 18/67, 69
7) vgl. LVG Rheinland Pfalz, DVBl 52, 599

keit der Partei nach Art 21 Abs. II GG gefällt hat, Konsequenzen ziehen. [1] Der Staat muß in der Lage sein, aus politischer Verantwortung heraus verfassungsfeindliche Betätigung von Beamten zu unterbinden, denn eine Verneinung der bestehenden Staatsordnung durch die Staatsdiener ist unerträglich, und das Ideal einer voraussetzungslosen Freiheit auch für die Gegner dieser Freiheit ist nach den Lehren der Geschichte nicht mehr realisierbar. [2]

Damit ergibt sich als Lösung der beamtenrechtlichen Seite dieses Problems die Möglichkeit, daß die Regierungen den Beamten durch Beschlüsse aufzeigen, welche Parteien als so evident verfassungsfeindlich angesehen werden, daß die Beteiligung von Beamten an ihnen als mit den Dienstpflichten unvereinbar angesehen wird.

Keine Beachtung gefunden hat bisher das Interesse der als evident verfassungsfeindlich bezeichneten Parteien an einem Rechtsschutz gegenüber derartigen Regierungsbeschlüssen. Hierauf ist im Folgenden deshalb einzugehen.

VII. Der Rechtsschutz der Parteien

Im Rahmen der Behandlung dieser Frage verdienen zwei Gesichtspunkte besondere Beachtung:

Unsere Demokratie ist eine freiheitliche Demokratie in der parteienstaatlichen Ausprägung unserer Zeit, d.h. unter weitgehender Heranziehung politischer Parteien. Die Parteien bilden einen Bestandteil des Verfassungsaufbaus, [3] denn das Grundgesetz hat sie in Art 21 als verfassungsrechtlich notwendige Instrumente für die politische Willensbildung des Volkes anerkannt und sie in den Rang verfassungsrechtlicher Institutionen erhoben. [4]

Die andere zu berücksichtigende Komponente ist der Grundsatz der Rechtsstaat-

---

1) Thieme, S. 63
2) Woesner, S. 753
3) Seifert, S. 1; Hesse, S. 40
4) BVerfGE 1, 225; 2, 73; 4, 28, 5, 133; 11, 241, 273; Leibholz, DVBl 50, 195, DJT 38, C 18; Leibholz Rinck Art 21/3

lichkeit. Das Grundgesetz hat sich nach seiner Verfassung dem Recht verschrieben und verbürgt deshalb in Art 19 Abs. IV GG einen ausreichenden, umfassenden Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte gegen die Verletzung der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt. [1)]

Die Berücksichtigung dieser beiden Merkmale führt zu der Frage, ob die Entscheidung über die Beteiligung von Beamten an evident verfassungsfeindlichen Parteien bei politischen Stellen, - wie bisher ausgeführt den Regierungen, - liegen soll, oder ob eine gerichtliche Nachprüfung der Regierungsbeschlüsse von den Parteien herbeigeführt werden kann.

1) Der Rechtsweg nach Art 19 Abs. IV GG

Art 19 Abs. IV GG eröffnet jedem, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, den Rechtsweg. "Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben."

Ob die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art 19 Abs. IV GG erfüllt sind, und welcher Rechtsweg für die Parteien in Betracht kommt, ist im Folgenden zu klären.

a) Die politische Partei als Prozeßpartei

α) Im Rechtsstreit nach Art 19 Abs. IV GG

Art 19 Abs. IV GG geht davon aus, daß "jemand" in seinen Rechten verletzt wird. Dieser Begriff des "jemand" meint nach heute herrschender Auffassung jeden, der Träger von Rechten im Sinne des ersten Halbsatzes von Art 19 Abs. IV GG ist. [2)] Er bezieht sich nicht nur auf natürliche Personen, [3)] wie etwa Art 34 GG. "Jemand" im Sinne des Art 19 Abs. IV GG sind auch juristische Personen des priva-

---

1) BVerfGE 8, 326

2) Wernicke, Bonner Kommentar Art 19/II 4a

3) wie Friesenhahn, S. 481 annimmt, der Art 19 Abs. IV GG nur zum Schutz von Individualrechten, d.h. Menschenrechten sieht, so daß öffentliche Körperschaften sich nicht auf Art 19 Abs. IV GG berufen können.

ten und öffentlichen Rechts. [1]

Politische Parteien können privatrechtsfähige Vereine sein, - und die heute existierenden großen Parteien sind es - die mit öffentlichen Funktionen beliehen wurden. [2] Sie wachsen dadurch über den Begriff des bürgerlich rechtlichen Vereins hinaus und werden zu verfassungsrechtlich anerkannten Gebilden des öffentlichen Lebens [3]. Aber nicht alle Parteien müssen die Struktur rechtsfähiger Vereine haben. Ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts [4] enthält deshalb die Feststellung, daß alle Parteien nicht nur politisch soziologische, sondern auch rechtlich relevante Organisationen sind, deren Rechtsstellung teils durch das bürgerliche Recht, teils durch Verfassungsrecht bestimmt wird. [5]

Damit die politischen Parteien ohne Berücksichtigung ihrer rechtlichen Struktur insoweit an einem Rechtsverhältnis beteiligt sein können, als die Verteidigung der ihnen zustehenden Rechte [6] dies erforderlich macht, [7] gilt Art 19 Abs. IV GG für die politischen Parteien. [8] Unter den Begriff des "jemand" in Art 19 Abs. IV GG gehören deshalb also alle politischen Parteien. [9] Damit entspricht dieses Merkmal des "jemand" etwa dem "jeder" oder "jedermann" in Art 2, 5, 9, 17, 103 GG.

Die politischen Parteien werden in diesem Fall also den natürlichen Personen, denen der Rechtsweg nach Art 19 Abs. IV GG offensteht, gleichgestellt. Dies ist kein Ausnahmefall, wie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt. Das Bundesverfassungsgericht hat in verschiedenen Prozessen bereits eine solche Gleichstellung bejaht, indem es politischen Parteien die Möglichkeit zusprach,

---

1) Giese Art 19/II 6; Hamann Art 10 IV/13, der juristische Personen des öffentlichen Rechts nur einbezieht soweit sie als Grundrechtsträger in Betracht kommen; v. Mangoldt Klein S. 569; Bonner Kommentar Art 19/II 4a

2) Seifert, S. 2

3) Maunz Dürig Art 21/44

4) BVerfGE 1, 225: Das Urteil erkennt den Parteien die Parteifähigkeit für Verfassungsstreitigkeiten zu.

5) Bonner Kommentar Art 21/10

6) welche dies im Einzelnen sind, wird unter c) behandelt

7) vgl. BVerfGE 1, 227

8) Maunz Dürig Art 19 IV/16; OVG Münster, OVGE 1, 86; Württ. Bad VGH, ESVGH 2, 109

9) Klein, VVDStRL 8, 102 f; Maunz Dürig Art 19 IV/16

Verfassungsbeschwerden zu erheben oder sie auf Organstreitigkeiten verwies.

β) Bei Verfassungsbeschwerden

Grundsätzlich ist jeder, der Träger eines der in § 90 BVGG genannten Rechte sein kann, zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde befugt [1]. Auch politischen Parteien steht deshalb der Weg der Verfassungsbeschwerde in allen Fällen offen, [2] in denen etwa der Gleichheitssatz verletzt wurde; [3] d.h. politische Parteien sind in Verfassungsbeschwerdeverfahren parteifähig, wenn sie dem Staat als Träger eines der in § 90 Abs. I Satz 1 BVGG genannten Rechte - z.B. Art 3 GG - hinsichtlich dieses Rechts als Gewaltunterworfene gegenüberstehen. [4]

Das Bundesverfassungsgericht hat den Parteien diesen Weg der Verfassungsbeschwerde erstmals in Verfahren eröffnet, in denen es sich um die Verteilung von Sendezeiten durch Rundfunkanstalten handelte. Wenn eine Partei sich durch eine solche Verwaltungsmaßnahme einer Rundfunkanstalt in ihrem Grundrecht auf Gleichbehandlung, d.h. auf gleichberechtigte Benutzung der Anstalt des öffentlichen Rechts verletzt fühlt, so kann sie eine Verfassungsbeschwerde erheben. [5] Es handelt sich hierbei nicht um die Geltendmachung eines Rechts, das der Partei auf Grund ihres besonderen verfassungsrechtlichen Status nach Art 21 Abs. I GG zusteht, sondern um das allgemeine Gleichheitsrecht. In allen Fällen, in denen eine Partei die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes rügt, ist eine Verfassungsbeschwerde zulässig. [6]

β) Im Organstreit

Leitet hingegen eine Partei Rechte aus ihrem besonderen politischen Status, aus ihrer verfassungsrechtlich festgelegten Funktion nach Art 21 GG her, [7] so ist sie nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf einen Organstreit

---

1) Maunz, BVGG § 90/20
2) Maunz, LB. S. 254; Maunz Dürig Art 19 III /59
3) Maunz, BVGG § 90/27
4) vgl. BVerfGE 6, 277
5) BVerfGE 7, 99; 14, 129
6) BVerfGE 7, 108
7) BVerfGE 4, 31

angewiesen, und eine Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. [1]

Während das Bundesverfassungsgericht [2] die Parteien zur Verteidigung ihres Rechts auf Chancengleichheit bei der Zulassung zur Wahl zuerst auch auf den Weg der Verfassungsbeschwerde verwies, und ihnen die Wahl zwischen Organstreit und Verfassungsbeschwerde ließ, stellte ein Beschluß des Plenums klar, [3] daß "politische Parteien die Verletzung ihres verfassungsrechtlichen Status durch die rechtliche Gestaltung des Wahlverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht nur im Wege des Organstreits geltend machen können."

Das gleiche gilt für die Beteiligung einer Partei an der staatlichen Parteienfinanzierung. Auch hier wird um ein Recht, das sich aus der besonderen Funktion der Partei im Verfassungsleben (Art 21 GG) ergeben soll, gekämpft. Ein solches Recht kann nur im Organstreit verfolgt werden. [4]

Das Bundesverfassungsgericht hat im Rahmen dieser Rechtsprechung die politischen Parteien als sonstige Beteiligte nach Art 93 Abs. I Nummer 1 GG anerkannt und ist damit über § 63 BVGG hinausgegangen. Dies führte zu einer durch Art 21 GG bedingten Ausweitung des verfahrensrechtlichen Parteibegriffs. [5] Soweit also "die Stellung der politischen Parteien als Faktoren des Verfassungslebens reicht, sind sie als andere Beteiligte, die durch die Verfassung mit eigenen Rechten ausgestattet sind, parteifähig." [6]

Diese Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Organstreitigkeiten und Verfassungsbeschwerden zeigt, daß den politischen Parteien weitgehend die Möglichkeit zur Verteidigung ihnen zustehender Rechte gegeben werden soll. Auch in den Fällen, in denen eine Partei befugt ist, eine Verfassungsbeschwerde zu erheben, ent-

1) BVerfGE 4, 30, 35, 378; 5, 80; 6, 102, 367, 372

2) BVerfGE 3, 19, 22: Die Partei machte in diesem Fall Rechte aus Art 38 GG geltend; 3, 383: Hier wurden Rechte aus Art 3 GG geltend gemacht

3) BVerfGE 4, 27; vgl. Maunz, LB. S.254; Maunz BVGG § 90/27

4) BVerfGE 11, 241 f

5) BVerfGE 13,81; Maunz, BVGG § 63/7

6) BVerfGE 1, 209; diese R chtsprechung fand Kritik: Bonner Kommentar Art 21/24, weil sie sich über die Bestimmung der §§ 63, 71, 73 BVGG hinwegsetzt und weitergehende Regelungen trifft. Im Rahmen einer durch die Verfassung erweiterten Auslegung auch des BVGG wird man aber dieser Ausweitung der Bestimmungen zustimmen müssen.

spricht die Stellung der politischen Partei als Prozeßpartei der einer natürlichen Person. Es ist deshalb nur folgerichtig, wenn eine solche Gleichstellung - wie oben vorgeschlagen - auch im Rahmen des Art 19 Abs. IV GG vorgenommen und den Parteien der Rechtsweg nach Art 19 Abs. IV GG zur Verteidigung ihrer Rechte eröffnet wird.

b) Ein Akt der öffentlichen Gewalt

Rechtsschutz gemäß Art 19 Abs. IV GG wird nur gewährt, wenn jemand durch die "öffentliche Gewalt" in seinen Rechten verletzt ist. Das Schwergewicht der öffentlichen Gewalt liegt in der Verwaltung aller Zweige und Gerade, einschließlich der Regierung. [1] Auch im Soldatenverhältnis wird öffentliche Gewalt ausgeübt. [2]

Es kann dahingestellt bleiben, ob die öffentliche Gewalt selbst in Wahrheit kein handlungsfähiges Subjekt, das Rechtsverletzungen herbeiführen kann, sondern nur ein rechtlicher Begriff ist, und deshalb die Träger öffentlicher Gewalt, d.h. natürliche Personen es sind, die diese Gewalt ausüben. Im ersten Fall gehen Rechtsverletzungen von der öffentlichen Gewalt selbst aus, [3] im anderen Fall handeln die Träger der öffentlichen Gewalt für diese. [4] Jedenfalls wird der Erfolg des Handelns, die Rechtsverletzung der öffentlichen Gewalt zugeschrieben.

Dieser Begriff umfaßt dabei alle obrigkeitliche Tätigkeit, auch die von Regierungsorganen, die Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. [5] Eine Regierung, die als oberste Dienstbehörde die ihr unterstehenden Beamten darauf hinweist, an

---

1) Giese Art 19 II 7; Hamann Art 19/14; Maunz Dürig Art 19 IV/19; v. Mangoldt Klein, S. 570; Wernicke, Bonner Kommentar Art 19/II 4c

2) Lerche, DVBl 54, 627

3) dafür Jellinek, VVDStRL Heft 8, 107, der behauptet, daß Träger öffentlicher Gewalt nur Staat und juristische Personen des öffentlichen Rechts sein können.

4) Hamann, Art 19/14; dafür Klein, VVDStRL Heft 8, 104, der aber ausschließlich Verwaltungsbehörden als Träger öffentlicher Gewalt ansieht; Maunz Dürig Art 19 IV/19; Bonner Kommentar Art 19 II 4 c

5) Draht, VVDStRL Heft 8, 153; Klein, VVDStRL Heft 8, 107; Maunz, Lb. S. 121; Wernicke, Bonner Kommentar Art 19 II 4 e

welchen bestimmten evident verfassungsfeindlichen Parteien eine Beteiligung untersagt ist, übt öffentliche Gewalt aus, so daß dieses Merkmal des Art 19 Abs. IV GG erfüllt scheint.

Dagegen könnten sich nur insofern Bedenken erheben, als es nach bestrittener Ansicht Maßnahmen der Regierung gibt, die gerichtlich nicht nachprüfbar sind, und die als justizfreie Hoheitsakte bezeichnet werden.

Eine klare Definition dieses Begriffs ist bisher nicht gefunden. Jedenfalls kann nicht rein formell auf das Handeln der Regierung abgestellt werden, [1] da diese sowohl mit Verwaltungsaufgaben als auch mit verfassungsrechtlichen Aufgaben betraut ist. [2] Auch die politische Bedeutung einer Maßnahme allein gibt ihr noch nicht den Charakter eines Regierungsaktes, denn auch Verwaltungsakten können politische Überlegungen zugrundeliegen. [3] Zu den Regierungsakten, deren gerichtliche Nachprüfbarkeit umstritten ist, werden z.B. Akte der Staatspolitik, [4] verfassungsrechtliche Handlungen [5] und grundlegende und wichtige politische Entscheidungen in Fragen, die aus dem Bereich der Verwaltung ausgegliedert sind, [6] gezählt.

Das OVG Berlin [7] hat folgende Definition vorgeschlagen: Ein justizfreier Regierungsakt" ist als solcher seinem Inhalt nach eine politische Tat auf höchster Ebene der Politik, der sich außerhalb des rechtlich geregelten öffentlichen Lebensbereiches rein im Gebiet der verantwortlichen politischen Leitung vollzieht." Darunter fallen z.B. Kriegserklärung, völkerrechtliche Handlungen, wie die Anerkennung fremder Regierungen, Parlamentsauflösung, [8] innerparlamentarische Entscheidungen, Festlegung der Richtlinien der Politik und Kommandoakte, d.h. z.B. Entscheidungen über den Einsatz der Polizei, nicht aber Akte innerhalb des besonderen Gewaltverhältnisses. [9]

---

1) Maunz Dürig Art 19 IV/24; Schlochauer, S. 192
2) Loening, S. 235
3) Loening, S. 236; Schlochauer, S. 192
4) Loening, S. 236; v. Mangoldt Klein, S. 576
5) van Husen, S. 71
6) vgl. Klein, VVDStRL Heft 8, 108 f; OVG Münster, DÖV 54, 376
7) JZ 53, 644
8) OVG Berlin, JZ 53, 644
9) vgl. Loening, S. 237; v. Mangoldt Klein, S. 576; Maunz Dürig Art 19 IV/24; Scheuner, Festschrift für Smend S. 300; Schlochauer, S. 192

Wenn man diese verschiedenen zu den Regierungsakten angestellten Überlegungen zugrundelegt, so zeigt sich, daß die Entscheidung, eine Partei sei so evident verfassungsfeindlich, daß Beamten deshalb die Beteiligung an ihr untersagt sein solle, unter keinem Aspekt eine aus dem Bereich der Verwaltung ausgeklammerte staatspolitische Entscheidung ist, sondern vielmehr eine beamtenrechtliche Maßnahme, die die oberste Dienstbehörde für die ihr unterstehenden Beamten trifft. Die vorgeschlagenen Beschlüsse der Regierungen fallen deshalb nicht unter den Begriff der justizfreien Hoheitsakte, deren gerichtliche Nachprüfbarkeit umstritten ist, sondern sie unterliegen als Maßnahmen der öffentlichen Gewalt der Kontrolle durch die Gerichte in vollem Umfang. [1]

c) Die Verletzung eigener Rechte der Partei

Art 19 Abs. IV GG setzt ein zu schützendes Recht voraus. [2] Über diesen Begriff des "Rechts" bestanden Unklarheiten. [3] Die engste Auffassung subsummierte darunter nur Grundrechte [3], eine weitere subjektiv öffentliche Rechte [4] oder subjektiv persönliche Rechte [5], und die weiteste Interpretation umfaßt alle rechtlich geschützten Interessen einschließlich der Reflexrechte. [6]

Um dem Sinn des Art 19 Abs. IV GG, der einen möglichst lückenlosen Rechtsschutz gewähren will, gerecht zu werden, ist mit der heute herrschenden Lehre davon auszugehen, daß unter den "Rechten" des Art 19 Abs. IV GG nicht nur Grundrechte oder in anderem Sinn eingeengte Rechte zu verstehen sind, sondern daß Art 19 Abs. IV GG schlechthin bei jedem Eingriff in die rechtlich geschützte Sphäre [7], in den Rechtsbereich des Betroffenen den Rechtsweg eröffnet.

---

1) vgl. BVerfGE 15, 282; BVerwGE 3, 135; a.A. OVG Münster, DÖV 54, 376 f, das in einem ähnlichen Fall einen Regierungsbeschluß vom 24.4. 51 darüber, daß bestimmte Organisationen sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik richten, als unüberprüfbar bezeichnete.

2) BVerfGE 15, 281

3) vgl. v. Mangoldt Klein, S. 572

4) Bühler, VVDStRL Heft 8, 159

5) Merk, VVDStRL Heft 8, 156

6) Giese Art 19/II 8

7) Klein, VVDStRL Heft 8, 115; v. Mangoldt Klein, S. 573; Maunz Dürig Art 19/33, 19 IV/16; Wernicke, Bonner Kommentar Art 19 II 4 b; Württ. Bad VGH, Verw. Rspr. 6, 609

Als Verletzung eines Rechts ist dabei jeder objektiv rechtswidrige Eingriff, d.h. ein solcher, der das geltende Recht nicht oder nicht richtig anwendet, anzusehen. [1] Allerdings kann nur die Beeinträchtigung eigener Rechte des Klägers, also hier der Partei, gerügt werden. [2] Welche Rechte der Partei die vorgeschlagenen Regierungsbeschlüsse verletzen können, ist deshalb zu untersuchen.

Art 21 Abs. I GG besagt, daß die Parteien an der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Art 21 Abs. I Satz 1 und 2 GG, die unmittelbar anwendbares Recht sind, [3] konstituieren damit eine besondere Parteifreiheit, die neben dem ausdrücklich verbürgten Recht auf freie Gründung auch incidenter eine freie Auswirkungsmöglichkeit für die Parteien enthält. [4] Die Ausschaltung einer Partei aus dem Prozeß der Willensbildung wird damit durch Art 21 Abs. I GG untersagt. [5]

Außerdem gelten die Grundrechte des Grundgesetzes ganz allgemein auch für die Parteien, selbst wenn sie keine Rechtsfähigkeit besitzen. [6] Aus Art 19 Abs. III GG folgt, daß das Grundgesetz den Kreis der Grundrechtsfähigen möglichst weit ziehen will. [7] Diese Bestimmung besagt nicht, daß nur rechtsfähige Gebilde Träger von Grundrechten sein können, sondern sie stellt klar, daß die Grundrechte nicht nur, wie es ihrem Ursprung nach anzunehmen wäre, für natürliche Personen gelten. [8] Nach Art 21 GG sind alle Parteien gleichermaßen, unabhängig von ihrer Rechtsfähigkeit Träger von Rechten. Auch die Grundrechte gelten daher für alle rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Parteien" soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind," Art 19 Abs. III GG. Den für die Parteien in Betracht kommenden Grundrechten fügt Art 21 Abs. I GG die Art und Weise ihres Zuschnitts, nämlich ihre Bedeutung für die Parteifreiheit und die Freiheit

---

1) Wernicke, Bonner Kommentar Art 19 II 4 d
2) Wernicke, Bonner Kommentar Art 19 II 4 c
3) Leibholz Rinck Art 21/2; v. Mangoldt Klein, S. 614; Maunz Dürig Art 21/33; Seifert, S. 2
4) BVerfGE 12, 306; Frowein, S. 12; Henke, S. 646; v.d. Heydte, Grundrechte II, S. 469
5) v.d. Heydte, Grundrechte II, S. 469; Leibholz Rinck Art 21/7; Maunz Dürig Art 21/37; Seifert, S. 1
6) BVerfGE 3, 392; 6, 277; Leibholz Rinck Art 21/6
7) BVerfG, NJW 67, 1412
8) BVerfGE 3, 391; Maunz, BVGG § 90/25

der politischen Willensbildung hinzu. [1] Unter diesem Gesichtspunkt erhält der hier interessierende Art 3 GG im Rahmen der aus Art 21 Abs. I GG folgenden Interpretation die besondere Form einer Verbürgung des Rechts auf gleiche Behandlung, auf Chancengleichheit aller Parteien. [2]

Dieses Recht auf Gleichbehandlung [3] hat das Bundesverfassungsgericht erstmals im Hinblick auf die Beteiligung der Parteien an Wahlen entwickelt. Die Mitwirkung der Parteien an der politischen Willensbildung beschränkt sich aber nicht auf die Teilnahme an Wahlen. [4] Infolgedessen ist auch ganz generell die volle Gleichberechtigung aller Parteien in Bezug auf freie Auswirkung und Entfaltung [5] mit gleichen Wettbewerbschancen durch Art 3 GG in Verbindung mit Art 21 GG verfassungsrechtlich gesichert. [6] Dieses Grundrecht steht dabei allen nicht nach Art 21 Abs. II GG vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Parteien zu.

Die öffentliche Gewalt muß deshalb, greift sie in den Bereich der politischen Willensbildung ein, darauf achten, daß sie dieses Gebot der Gleichbehandlung aller Parteien nicht durch Maßnahmen verletzt, für die kein zwingender Rechtfertigungsgrund besteht. [7]

Es fragt sich nun, ob eine Partei in ihrer Mitwirkung bei der politischen Willensbildung behindert ist, wenn Beamte sich nicht an ihr beteiligen dürfen, weil parteipolitische Betätigung in ihr als Dienstvergehen angesehen wird. [8] Die Mitglieder politischer Parteien rekrutieren sich aus allen Gesellschaftsschichten, auch aus dem Beamtenstand. Die werbende Kraft einer Partei wird beeinträchtigt, wenn Beamten untersagt ist, sich an ihr zu beteiligen. [9] Der Betätigung der Partei

---

1) Maunz Dürig Art 21/26

2) v. der Heydte, Grundrechte II, S. 471; Leibholz, DJT 38, C 28; Leibholz Rinck Art 21/6; Maunz Dürig Art 21/30; Rudolph, S. 650

3) ausgesprochen in BVerfGE 1, 255; 3, 26, 393; 4, 282; 5, 255; 6, 121, 280; 7, 101; 8, 64 f; 14, 132 f; Hesse, VVDStRL 17, 51

4) v. d. Heydte, Grundrechte II, S. 483

5) Hamann Art 21/B 3

6) BVerfGE 1, 255; 5, 230; 7, 107

7) BVerfGE 14, 132

8) Vgl. Scheuner, DBB Heft 4, 31, der die Frage offen läßt

9) Grewe, Politische Treupflicht S. 61 sieht darin allerdings nur einen mittelbaren und entfernten Zusammenhang mit der politischen Willensbildung, den er unberücksichtigt lassen will; vgl. die Beispiele bei Maunz, Lb. S. 75

werden Schranken gezogen [1], denn jede Partei strebt danach, den Kreis ihrer Mitglieder so weit wie möglich zu ziehen und die Gesamtheit der Aktivbürgerschaft zu erfassen. [2] Die Beamten fallen aber nach Erlaß der vorgeschlagenen Beschlüsse als Parteimitglieder fort, und auch auf andere Gruppen wird sich eine solche Maßnahme indirekt auswirken, weil bekannt wird, daß die Partei nach Ansicht der Regierung evident verfassungsfeindlich ist.

Ein Regierungsbeschluß, der Beamte darauf hinweist, eine Partei sei so evident verfassungsfeindlich, daß die Beteiligung an ihr als mit den Dienstpflichten unvereinbar angesehen werde, stellt deshalb einen Eingriff in die Parteifreiheit und eine Ungleichbehandlung dieser Partei gegenüber anderen Parteien, denen Beamte angehören dürfen, dar.

Art 3 GG, der ein Willkürverbot enthält, [3] verlangt allerdings auch nur, daß Gleiches gleich behandelt wird, während aus Ungleichem, z.B. aus der Verfassungsmäßigkeit und der evidenten Verfassungsfeindlichkeit von Parteien auch verschiedene Schlüsse gezogen werden dürfen, [4] denn sachgemäße Differenzierungen verstoßen nicht gegen Art 3 GG [5]. Ist eine Partei evident verfassungsfeindlich, so kann Beamten, wie oben ausgeführt, aus Gründen der Staatssicherheit die Beteiligung an ihr untersagt werden. Eine Ungleichbehandlung dieser Partei im Vergleich zu anderen kann deshalb gerechtfertigt sein.

Ob dies der Fall ist, unterliegt aber gerichtlicher Nachprüfung. Das Verbot der Beteiligung an Parteien, die die Regierungen für evident verfassungsfeindlich halten, stellt jedenfalls einen Eingriff in das Recht der Partei auf Chancengleichheit und freie Auswirkungsmöglichkeit dar. Ob in dieser Maßnahme eine ungerechtfertigte Rechtsverletzung gesehen werden muß, oder ob zwingende Gründe, wie die Wahrung der Staatssicherheit sie rechtfertigen, ist gerichtlich nachprüfbar. Für die Anwendbarkeit von Art 19 Abs. IV GG reicht es aus, daß eine Rechtsverletzung jedenfalls möglich ist.

---

1) vgl. BVerfGE 2, 11
2) Grewe, Festschrift für Kauffmann S. 67
3) BVerfGE 2, 281; 4, 155
4) Maunz, Lb. S. 112
5) vgl. Hamann Art 3/ C 3

d) Die Eröffnung des Rechtswegs für die Partei

Ein Regierungsbeschluß, der den Beamten aufzeigt an welchen evident verfassungsfeindlichen Parteien sie sich nicht beteiligen dürfen, ist an die Beamten als Adressaten gerichtet. Die Anordnung ist also nicht direkt für die Parteien bestimmt. Diese Maßnahme zeitigt aber, wie oben ausgeführt, Wirkungen nicht nur im Verhältnis Dienstherr - Beamter, sondern wirkt sich auch auf die Parteien aus. Für eine Klagemöglichkeit nach Art 19 Abs. IV GG kann es deshalb nicht auf den nominellen Adressaten einer Verfügung ankommen, [1] weil sie auch andere als die, an die sie gerichtet ist, betrifft. [2] Entscheidend ist nicht, ob der Kläger Adressat einer Maßnahme ist, sondern ob in seine Rechtssphäre eingegriffen wird. Es bleibt gleichgültig, ob dies durch einen unmittelbar gegen ihn gerichteten Akt - wie er hier nicht vorliegt - oder nur mittelbar im Wege einer gegen Dritte - hier die Beamten - gerichteten Verfügung geschieht. [3] Die Bejahung einer Klagebefugnis auch in diesem Fall entspricht dem Sinngehalt des Art 19 Abs. IV GG, denn in jedem Fall, in dem eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt jemanden in seinen Rechten verletzt, ist der Rechtsweg nach Art 19 Abs. IV GG eröffnet.

2) Der Verwaltungsrechtsweg

Rechtsweg im Sinne des Art 19 Abs. IV GG ist der Weg zu den Gerichten als staatlichen Institutionen. [4] Dabei sind alle Zweige der Gerichtsbarkeit gleichwertig. [5]

a) Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte

Art 19 Abs. IV GG eröffnet den Rechtsweg im Rahmen der geltenden Prozeßord-

1) Bachof, Festschrift für Laforet, S. 309; Maunz Dürig Art 19 IV/38
2) BVerwGE 3, 239; Bachof, Festschrift für Laforet, S. 309
3) vgl. Preuß. OVG 1, 327 f; Württ. Bad VGH, DRZ 50, 500 f; Verw. Rspr. 4, 841; 6, 609 f
4) Leibholz Rinck Art 19 IV/8; Maunz Dürig Art 19 IV/39
5) BVerfGE 4, 344

nungen. [1] Bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt sind auf Grund der Generalklausel des § 40 VwGO die Verwaltungsgerichte zur Entscheidung berufen, [2] da es sich um öffentlich rechtliche Streitigkeiten handelt. Die verwaltungsgerichtliche Generalklausel des § 40 VwGO: "Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich rechtlichen Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art gegeben ..." darf in ihrem Umfang nicht enger sein, als der nach Art 19 Abs. IV GG gewährte Rechtsschutz. Deshalb kann gegen einen Hoheitsakt, gegen den der Rechtsweg nach Art 19 Abs. IV GG offensteht, weil durch die öffentliche Gewalt in ein Recht eingegriffen wurde, gemäß § 40 VwGO vor dem Verwaltungsgericht geklagt werden. [3]

b) Parteifähigkeit der politischen Partei

Voraussetzung für die Befugnis einer Partei, einen Verwaltungsrechtsstreit zu führen, ist ihre prozessuale Parteifähigkeit. Politische Parteien, deren Struktur die rechtsfähiger Vereine ist, sind gemäß § 62 Abs. I Nummer 1 VwGO als juristische Personen parteifähig. [4] Aber auch bei fehlender Rechtsfähigkeit zählen die politischen Parteien zu den Vereinen, deren Parteifähigkeit sich aus § 62 Abs. I Nummer 2 VwGO ergibt. [5] Sie sind Vereinigungen von Staatsbürgern zum Zweck politischer Betätigung, insbesondere zur unmittelbaren Einflußnahme auf das politische Geschehen. Als solche sind die Parteien Inhaber von Rechten, Art 21 GG, so daß ihnen zu deren Verteidigung im Verwaltungsrechtsstreit die Parteifähigkeit zukommen muß.

---

1) BVerfGE 9, 199 f; 10, 267 f

2) Bundesfinanzhof, DVBl 54, 429; Eyermann Fröhler § 40/1; vgl. Hesse, VVDStRL Heft 17, 44; Klein, VVDStRL Heft 8, 96, 98; Klinger, VwGO § 40/ A III; Lerche, DVBl 54, 628; Mang, Maunz, Mayer, Obermayer, S. 222; Maunz Dürig Art 19 IV/43

3) vgl. BGH, DÖV 58, 629; Maunz Dürig Art 19/11/24

4) Eyermann Fröhler § 62 I 1 b

5) Eyermann Fröhler § 62 I 2 a; OVG Münster, OVGE 1, 86, 89; Württ Bad VGH, ESVGH 2, 109

c) Entscheidung des Gerichts

Der Rechtsweg nach Art 19 Abs. IV GG, § 40 VwGO ermöglicht die vollständige Nachprüfung der Regierungsbeschlüsse in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. [1] Die Beschlüsse binden die Gerichte nicht. [2] Das Urteil des Gerichts klärt, ob die Beteiligung von Beamten an der betroffenen, als evident verfassungsfeindlich bezeichneten Partei mit den Dienstpflichten der Beamten unvereinbar ist, oder ob die Beschlüsse der Regierungen ungerechtfertigte Eingriffe in die Rechte der Partei enthalten.

Mit diesem Ergebnis der Untersuchung, das den Parteien einen Rechtsschutz gegenüber den vorgeschlagenen Regierungsbeschlüssen gewährt, ist für die Parteien ein ausreichender Schutz geschaffen.

---

1) BVerfGE 4, 344; 15, 282;
vgl. Leibholz Rinck, Art 19 IV/11 a;
Maunz Dürig Art 19 IV/47

2) Scheuner, Politische Treupflicht S. 89

2. KAPITEL DIE FRAGE NACH PARTEIMITGLIEDSCHAFT UND POLITISCHER BETÄTIGUNG

Da die Beteiligung eines Beamten an einer evident verfassungsfeindlichen Partei untersagt ist, muß es auch möglich sein, Parteizugehörigkeit und politische Betätigung zu überprüfen. Dies soll durch Befragung geschehen.

I. Die zulässige Frage

Für die Aufnahme in den öffentlichen Dienst, für das Verbleiben in ihm und für Beförderungen sind - wie wiederholt aufgezeigt - nur Beamte geeignet, die die freiheitlich demokratische Grundordnung bejahen. Ein solches Eintreten für die Grundlagen des Staates ist bei Beamten, die verfassungsfeindliche Tendenzen unterstützen, nicht gewährleistet. [1] Der Staat hat sich aber selbst die Pflicht auferlegt, seine Grundordnung möglichst effektiv durchzusetzen, Art 1 Abs. I, III, Art 20 Abs. I, III, Art 28 Abs. I, III GG. Er würde diese Aufgabe nicht erfüllen, wenn er sich zu diesem Zweck solcher Personen bediente, die selbst diese Grundordnung bekämpfen oder ablehnen. [2]

Aus der Mitgliedschaft in einer evident verfassungsfeindlichen Partei allein sollen allerdings - wie oben dargelegt - noch keine endgültigen Schlußfolgerungen auf die wirklich verfassungsfeindliche Einstellung eines Beamten gezogen werden, da die verschiedensten Gründe ihn bewogen haben können, dieser Partei beizutreten, ohne daß damit bereits seine Identifikation mit den Zielsetzungen der Partei bewiesen ist. Aber da die Parteizugehörigkeit immerhin ein Indiz für eine verfassungswidrige Einstellung ist, ist die Erforschung der Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei der erste Schritt zur Überprüfung der verfassungstreuen Einstellung eines Beamten. Beamte und Beamtenbewerber dürfen deshalb im Rahmen der Überprüfung ihrer Eignung nach ihrer Zugehörigkeit zu einer evident verfassungsfeindlichen Partei gefragt werden. Davon hängt die Erfüllung der Voraussetzungen des § 7 Abs. I Satz 2 BBG ab.

Es ist nicht erforderlich, daß irgendwelche besonderen Anhaltspunkte oder Verdachtsmomente gegeben sind, die darauf hindeuten, daß der Beamte seiner Be-

---

1) BVerwGE 10, 216

2) Rudolph, S. 648

kenntnispflicht zur freiheitlich demokratischen Grundordnung nicht nachkommt.[1] Bei Beamtenanwärtern könnte dies praktisch nie der Fall sein, und gerade bei der Einstellung ist die Erforschung der verfassungstreuen Gesinnung eines Beamten von besonderer Wichtigkeit, denn bis zur Beförderung ist der Beamte seiner Dienstbehörde bekannt und deshalb seine Beurteilung leichter geworden.

Im Rahmen der Überprüfung des Bekenntnisses zur freiheitlich demokratischen Grundordnung darf der Beamte also gefragt werden, ob er einer Partei angehört, die zwar noch nicht für verfassungswidrig erklärt wurde, aber nach einem Regierungsbeschluß als evident verfassungsfeindlich anzusehen ist.[2]

Das gleiche gilt für die Erforschung der Betätigung eines Beamten oder Bewerbers für eine evident verfassungsfeindliche Partei. Soweit nicht der Behörde bereits bekannt ist in welcher Art und welchem Umfang ein Beamter oder Bewerber sich für eine verfassungsfeindliche Partei aktiv einsetzt, muß auch nach seiner politischen Betätigung gefragt werden dürfen, weil erst eine Auskunft darüber die endgültige Beurteilung des Vorliegens verfassungsfeindlicher politischer Aktivität möglich macht.

Erst die Erfragung und Erforschung von Mitgliedschaft und politischer Betätigung zusammen führen bei evident verfassungsfeindlichen Parteien zu Reaktionen im Hinblick auf Beamte und Beamtenbewerber. Nur auf diesem Weg läßt sich eine Flucht in politische Betätigung für eine Partei ohne organisatorische Zugehörigkeit, zu der die Befragung nach der Mitgliedschaft allein führen würde, verhindern.

II. Die Fragestellung

Bei dieser Befragung darf aber nicht wahllos die Parteimitgliedschaft der Beamten erforscht werden. Es ist bei der Fragestellung zu vermeiden, daß zugleich auch unzulässigerweise die Zugehörigkeit zu verfassungsmäßigen Parteien auf-

---

1) dies verlangen Grabendorff, ZBR 56, 141;
v. Mangoldt Klein, S. 807

2) Grabendorff, ZBR 56, 142; Lindgen, S. 526;
Perwo, ZBR 56, 113

gedeckt wird.

Da die oben vorgeschlagenen Regierungsbeschlüsse festlegen, an welchen als evident verfassungsfeindlich zu betrachtenden Parteien Beamten die Beteiligung untersagt sein soll, muß sich die Frage auf die dort genannten Parteien beschränken. Sie kann also z.B. lauten: Gehören Sie einer Partei, die nach einem Regierungsbeschluß als evident verfassungsfeindlich anzusehen ist, an, und in welcher Art betätigen Sie sich für sie? Oder einfacher: Gehören sie der X-Partei an? - wobei nur eine in einem Regierungsbeschluß genannte Partei mit X bezeichnet werden darf.

Dieses Verfahren führt dazu, daß bei Einstellungen und Beförderungen Beamte und Bewerber nach ihrer Mitgliedschaft und Betätigung in evident verfassungsfeindlichen Parteien gefragt werden. Das staatliche Sicherheitsinteresse macht diese Befragung erforderlich und rechtfertigt sie.

III. Ihre Beantwortung

"Ist festgelegt, daß eine bestimmte Partei die Grundprinzipien der freiheitlich demokratischen Verfassung bekämpft, so hat der Beamte auf Verlangen der Verwaltung Auskunft zu geben, ob er dieser Partei angehört oder für sie tätig ist."[1)]

Wie bei der Frage nach der Mitgliedschaft in für verfassungswidrig erklärten Parteien, so kann aber auch bei der Erforschung von Zugehörigkeit und Beteiligung an evident verfassungsfeindlichen Parteien die Beantwortung der Frage den Beamten zu einer Selbstbelastung zwingen.

Bei einem zu befördernden Beamten können dessen Aussagen dazu führen, daß eine verfassungsfeindliche Betätigung aufgedeckt und disziplinarisch geahndet wird. Bei einem einzustellenden Bewerber findet allerdings solange er noch nicht Beamter ist, das Disziplinarrecht noch keine Anwendung. Nur die Ablehnung seiner Bewerbung kann Folge seiner Angaben sein.

Für die Erteilung der dem Beamten und Bewerber abverlangten Auskunft gilt Gleiches wie bereits bei der Mitteilungspflicht im Hinblick auf verfassungswidrige

---

1) Plog Wiedow § 52/5

Parteien zur Selbstbelastung ausgeführt. Hat der Beamte auf Grund seiner Aussage disziplinarische Bestrafung zu gewärtigen, so darf er die Antwort verweigern. Ist das nicht der Fall, wie z.B. bei Beamtenbewerbern, so begründen staatliches Sicherheitsbedürfnis und -interesse eine Auskunftpflicht und rechtfertigen das Auskunftverlangen.

Der Befragte hat daher mit Ausnahme des Falles, daß er sich durch wahrheitsgemäße Antwort selbst belastet und disziplinarrechtliche Maßnahmen herbeiführt, grundsätzlich über seine Beteiligung an einer evident verfassungsfeindlichen Partei Auskunft zu geben.

IV. Das Ziel der Regelung

Das Ziel, das mit der hier vorgeschlagenen Regelung erreicht werden kann, ist, zum Schutz der Staatssicherheit dem Dienstherrn der Beamten eine umfassendere Überprüfungsmöglichkeit bei der Beurteilung politischer Zuverlässigkeit von Beamten und Bewerbern zu schaffen. Deshalb sollen nicht nur für verfassungswidrig erklärte Parteien, sondern auch andere evident verfassungsfeindliche Parteien, die durch Regierungsbeschlüsse bezeichnet werden, in den Rahmen der Überprüfung einbezogen werden. Um diesen aber nicht zu sehr auszuweiten, spielt nicht die Parteimitgliedschaft allein eine Rolle, sondern es ist weiter die Durchleuchtung der politischen Betätigung in der Partei erforderlich, ehe verneint werden kann, daß ein Beamter für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintritt und verfassungstreu ist.

Tauchen an Hand dieser beiden Überprüfungsmomente berechtigte Zweifel an der Verfassungstreue eines Beamten oder eines Bewerbers auf, so hat der Staat ein sachlich berechtigtes Interesse, Einstellung oder Beförderung eines Beamten oder Bewerbers abzulehnen, oder die Betätigung eines Beamten disziplinarisch zu ahnden. Auch ein freiheitlich demokratischer Staat ist zu Abwehrmaßnahmen genötigt, [1] die die Wahrung der Staatssicherheit erforderlich macht. [2]

---

1) Scheuner, Politische Treupflicht S. 91

2) vgl. Grewe, Politische Treupflicht S. 62

V. TEIL

DER POLITISCHE BEAMTE

Sowohl der konstitutionell monarchische Staat als auch der der parlamentarischen demokratischen Weimarer Republik verfügte über besondere politische Beamte. [1] Auch heute stellt diese Beamtenkategorie einen Kompromiß zwischen den politischen Strukturprinzipien der parlamentarischen Demokratie und dem eigentlichen Wesen des Berufsbeamtentums dar. [2] Die politischen Beamten verkörpern kein beharrendes Element der Verwaltung in der politischen Dynamik, sondern sie üben ihren Dienst an einer Nahtstelle aus, an der sich Politik und Verwaltung berühren. [3]

1. KAPITEL BEGRIFFSBESTIMMUNG

Der Begriff" des "politischen Beamten" wurde in Preußen nach 1848 im Zusammenhang mit der Bildung der ersten Parteiregierungen entwickelt. [4] Heute ist § 31 Abs. I BRRG ein Versuch, den Kreis dieser politischen Beamten nach objektiven Merkmalen abzugrenzen. § 36 BBG nennt verschiedene Beamte, wobei zu dieser Gruppe nicht die Minister gehören, denn sie sind politische "Funktionäre", die durch ihre Abhängigkeit von Parlament und Parteien aus der Beamtenschaft herausgenommen sind. [5]

Die politischen Beamten bilden eine besondere Gruppe, deren Kennzeichen es ist, daß sie zwar dem Bereich des Politischen sachlich verhaftet, ihre Rechtsstellung jedoch aus dem Bereich des unpolitischen öffentlichen Dienstes erhält. Zu ihr gehören unter anderen Staatssekretäre, Ministerialdirektoren und der Bundespressechef. Diese politischen Beamten unterscheiden sich von den übrigen Beamten dadurch, daß sie einen besonderen politischen Einfluß ausüben, den sie dienstlich nehmen können und grundsätzlich auch nehmen sollen. [6]

---

1) Heyland, S. 118
2) Ule, Grundrechte S. 577
3) Scheuner, DBB Heft 4,48
4) Anders, S. 110; Scheuner, DBB Heft 4,15; Ule, Grundrechte, S. 577
5) Thieme, S. 34
6) Plog Wiedow § 36/2

Kennzeichnendes Merkmal ist, daß sie jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, (§ 36 Abs. I BBG, § 31 Abs. I BRRG) wenn die Annahme gerechtfertigt ist, sie stimmten mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung nicht mehr überein. [1] Diese Regelung wurde aus beamten- und haushaltrechtlichen Gründen geschaffen, um der Regierung die Möglichkeit zu geben, zur wirkungsvolleren Durchführung ihrer Politik die politischen Ämter ohne Zeitverlust umzubesetzen. [2] Auch die politischen Beamten sind daher zwar Beamte auf Lebenszeit, aber wenn sie in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden, bewirkt dies, daß sie den Rechtsstatus eines Ruhestandsbeamten erhalten. [3] Die Notwendigkeit einer Bestimmung, wie § 31 Abs. I BRRG, § 36 Abs. I BBG sie enthalten, folgt aus der Überlegung, daß die politischen Beamten ihr Amt in einem Raum ausüben, in dem Regierung und Verwaltung zur Durchsetzung des politischen Willens der Regierung eng zusammenarbeiten müssen und zur Verfolgung dieses Zieles keinerlei bürokratische Resistenz dulden dürfen. [4]

In Bayern gibt es folgende Besonderheit. Das BayBG hat das Institut der politischen Beamten, die in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, beseitigt, um klare Grenzen zwischen den politischen Instanzen, wie Parteien, Parlament, Regierung und dem für die Verwaltung verantwortlichen Beamtentum zu schaffen. Statt dessen findet man in Bayern parlamentarische, der Landesregierung angehörende Staatssekretäre, die die Minister vertreten. Die Tätigkeit der Ministerialdirektoren als oberste Beamte der Ministerien beschränkt sich dadurch auf die reine Verwaltung, so daß ihnen keine politische Funktion zukommt. [5]

Auch beim Bund ist in neuester Zeit die Einrichtung von Ämtern für parlamentarische Staatssekretäre durch das Gesetz über "Die Rechtsverhältnisse parlamentarischer Staatssekretäre" erfolgt. Diese werden wie Minister bestellt und abberufen. Unberührt von dieser Neuerung bleibt aber im Bund die Stellung der politischen Beamten.

---

1) Frowein, S. 25; Wolff, S. 357
2) BVerwG U. vom 20.10.1964, ZBR 66, 87
3) Hartmann Janssen Art 51/1
4) Anders, S. 109
5) Anders, S. 113

2. KAPITEL DIE STELLUNG DER POLITISCHEN BEAMTEN

Auch politische Beamte sind echte Beamte. [1] Von besonderer Bedeutung für sie ist § 31 Abs. I BRRG, nach dem sie in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung zu stehen haben.

I. Ihre Aufgabe

Unter diesem Gesichtspunkt reicht die Tätigkeit der politischen Beamten aus dem Gebiet der eigentlichen Verwaltung in den von politischen Aspekten beherrschten Bereich der Regierung hinüber. Ihnen ist damit eine Mittlerrolle zwischen Regierung und Bürokratie zugedacht. [2] Sie haben die Politik der Regierung nachdrücklich und umsichtig zu fördern und in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit offiziell zu vertreten. [3]

Zu ihren Aufgaben gehört z.B. die Ausübung der dirigierenden Kontrolle über die Exekutive, die Erledigung der politischen auswärtigen Angelegenheiten soweit dies nicht Sache des Ministers ist, die Überwachung und Leitung von Staats- und Verfassungsschutz und die Information der Presse über Ziele und Ansichten der Regierung. Dem Gegenstand ihrer Aufgabe nach sind sie demnach von den Entscheidungen der Regierung abhängig, so daß ihre Tätigkeit unmittelbar an die Direktiven der Regierung gebunden ist. [4]

Dadurch treten diese Beamten aber nicht vollkommen aus dem Pflichtenkreis der übrigen Beamten heraus. Sie bleiben vielmehr zu Unparteilichkeit, Sachlichkeit und Rechtlichkeit verpflichtet. [5] In einem Konflikt zwischen ihren politischen Bindungen und ihrer Verpflichtung als Beamte dürfen sie nicht als Parteigänger der Regierung eine politische Entscheidung fällen. Etwaige Spannungen haben sie statt dessen als Diener des ganzen Volkes zugunsten ihrer beamtenrechtlichen Pflichten zu lösen, [6] die damit auch bei den politischen Beamten im Vordergrund stehen.

---

1) Wilhelm, ZBR 66, 361
2) Evers, S. 27
3) Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum ... S. 152
4) Kröger, AöR 88, 137
5) Ule, Grundrechte, S. 651
6) Evers, S. 28; Ule, Grundrechte S. 651

II. Ihre politische Tätigkeit

Auch die politischen Beamten haben das Recht politischer Betätigung, [1] und sie sind grundsätzlich parteipolitisch gebunden. [2] Da sie aber bei der Erfüllung ihrer Dienstaufgaben in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung, und damit der diese tragenden Parteien zu stehen haben, wird von ihnen auch ein aktives Eintreten für die Regierungspolitik und nicht für eine anders ausgerichtete Politik erwartet, [3] und ihnen eine solche Aktivität damit auch gestattet. [4]

Vertritt aber etwa der politische Beamte unter Berufung auf staatsbürgerliche Rechte der Regierungspolitik entgegengesetzte Auffassungen in der Öffentlichkeit, so erschüttert er die Glaubwürdigkeit funktionsgerechter Erfüllung seiner politisch bestimmten Dienstaufgaben. Er kann sich deshalb grundsätzlich nur zugunsten der Zielsetzungen der Regierungspolitik äußern. [5] Andernfalls riskiert er das Auftauchen von Zweifeln an seiner Übereinstimmung mit der Regierungspolitik und die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand. [6]

---

1) Eschenburg, Der Beamte in Partei ... S. 167
Eschenburg, DÖV 52, 289
2) Heyland, S. 119
3) Kröger, Diss. S. 111; Scheuner, DBB Heft 4, 28
4) Scheuner, DBB Heft 4, 28
5) Finger, S. 231; Kröger, Diss. S. 184; Kröger, AöR 88, 158
6) Frowein, S. 25

3. KAPITEL DIE VORAUSSETZUNGEN IHRER BERUFUNG

I. Die Eignung zum politischen Beamten

Auch für die politischen Beamten gelten die allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften, vor allem Art 33 Abs. II GG. Politische Beamte erreichen in den meisten Fällen ihre Stellungen auf dem Wege der Beförderung. Es kommt selten vor, daß ein Bewerber gleich in das Amt eines politischen Beamten berufen wird, - wie zu Beginn des Jahres 1967 Herr Ahlers, der stellvertretender Bundespressechef wurde -. Nach dem verfassungsrechtlich in Art 33 Abs. II GG verankerten Leistungsprinzip sind Ernennungen und Beförderungen ohne Rücksicht auf politische Anschauungen vorzunehmen. Jede Staatsregierung wird aber politische Posten, bei denen es sich um leitende Stellungen handelt, mit Personen besetzen, bei denen sie sich der Übereinstimmung oder wenigstens der Anpassungsfähigkeit der Stelleninhaber an ihre politischen Ziele sicher zu sein glaubt. [1)]

Eine Regelung wie in § 31 Abs. I BRRG, § 36 Abs. I BBG, die es zuläßt, Inhaber bestimmter Ämter wegen mangelnder Übereinstimmung mit den Anschauungen der Regierung abzuberufen, führt dazu, sinnvollerweise auch schon die Betrauung mit dem Amt von der Feststellung einer solchen Übereinstimmung abhängig zu machen. [2)] Diese Übereinstimmung muß also geprüft werden, denn es würde vernünftiger Personalpolitik widersprechen, jemanden mit einem Amt zu betrauen, von dem man nicht weiß, ob er es nicht sehr bald wieder abgeben muß.

Es fragt sich, ob die geforderte Übereinstimmung zur Eignung des politischen Beamten im Sinne des Art 33 II GG gezählt werden kann, so daß mangelnde Übereinstimmung als fehlende Eignung zu werten ist. Das führt zwar zu einer besonderen Auslegung des Begriffs der Eignung für eine bestimmte Beamtenkategorie, [3)] aber aus Art 33 Abs. V GG läßt sich als hergebrachter Grundsatz die Ermächtigung ableiten, für die politischen Beamten eine bestimmte politische Einstellung zur Voraussetzung für ihre Berufung zu machen und sie zu berücksichtigen. Die Grundsätze des Art 33 Abs. II GG sind daher auf Grund von Art 33 Abs. V GG für die politischen Beamten insofern zu erweitern, [4)] als das Verbot

---

1) Evers, S. 104
2) Anders, S. 112
3) Anders, S. 116; Maunz Dürig Art 33/19
4) Maunz Dürig Art 33/19, 33/56

der Berücksichtigung politischer Anschauungen nicht eine Klärung der Übereinstimmung mit der Regierungspolitik ausschließt. Soweit dazu die Erforschung der politischen Anschauung des Bewerbers nötig ist, ist diese erlaubt. Die politische Einstellung darf hier ausnahmsweise in jedem Fall berücksichtigt werden.

So kann etwa die Mitgliedschaft in einer Oppositionspartei die Vermutung der Nichtübereinstimmung mit den politischen Ansichten der Regierung nahelegen. Dieser Schluß ist aber nicht zwingend, da nicht gesagt ist, daß Regierung und Opposition sich in ihren Ansichten grundlegend voneinander unterscheiden. Es darf deshalb auch nicht Mitgliedschaft in der Regierungspartei als Beweis für Übereinstimmung verlangt werden, [1] wenngleich dies praktisch meist der Fall sein wird. Es hat aber z.B. im früheren nordrheinwestfälischen CDU-Kabinett einen Staatssekretär, Prof. Leo Brandt, gegeben, der SPD-Mitglied war.

Die Berücksichtigung der erforderlichen Übereinstimmung mit der Regierungspolitik sollte deshalb nicht zu einer Ämtervergabe ausschließlich nach Gesichtspunkten der Parteizugehörigkeit führen. In jedem Fall kann es sich nur um die Feststellung einer Übereinstimmung mit den von der Regierung zur Zeit der Ernennung oder Beförderung vertretenen Ansichten handeln, nicht darum, Einverständnis mit allen zukünftigen Schwankungen und Änderungen der Regierungspolitik zu verlangen. [2] Auf die Gewährleistung der erforderlichen Übereinstimmung sollen Amtstätigkeit und außeramtliches Verhalten eines politischen Beamten abgestellt sein, denn schon das Auftauchen von Zweifeln vermindert den höchsten Grad zielstrebiger wirkungsvoller Zusammenarbeit im Sinne der von der Regierung verfolgten Politik. [3]

1) Die Frage nach der Parteizugehörigkeit

Ein Indiz für die Übereinstimmung eines politischen Beamten mit der Regierungspolitik ist seine Parteizugehörigkeit. Wo die politische Einstellung zu berücksichtigen ist, wo die Parteizugehörigkeit rechtlich, im Rahmen von Art 33 Abs. V und Art 33 Abs. II GG eine Rolle spielt, darf deshalb die Mitgliedschaft in allen

---

1) Anders, S. 117
2) Breithaupt, S. 331
3) BVerwG U. vom 29.10.1964, ZBR 66, 88

politischen Parteien erfragt werden. [1] Bei den meisten Kandidaten für das Amt eines politischen Beamten wird allerdings die Mitgliedschaft in einer politischen Partei bekannt sein, so daß sich eine Befragung erübrigt. Grundsätzlich hat aber die Dienstbehörde ein Recht, politische Beamte und Bewerber um ein solches Amt nach ihrer Zugehörigkeit zu allen politischen Parteien zu befragen. Vor der Betrauung mit einer der in § 36 BBG bezeichneten Aufgaben darf also der politische Beamte im Rahmen der Überprüfung seiner Eignung nach seiner Zugehörigkeit zu jeder politischen Partei gefragt werden.

2) Die Frage nach politischer Betätigung

Um das zukünftige Eintreten des Beamten für die Regierungspolitik sicherzustellen, empfiehlt es sich, eine Beurteilung nicht nur auf die Parteizugehörigkeit zu stützen. Die Durchleuchtung der politischen Betätigung des Beamten für eine Partei wird besser zeigen, welche Anschauungen er mit welcher Intensität vertritt und welche Ziele er fördert. Die nur formelle Zugehörigkeit zu einer Partei allein gibt noch keinen sicheren Aufschluß über den politischen Standort eines Bewerbers. Auch ohne Parteimitglied zu sein, kann er sich für die Zielsetzungen einer Partei aktiv einsetzen und sie unterstützen. Umgekehrt besagt die nominelle Zugehörigkeit noch nichts über die Identifikation des Mitglieds mit den Parteizielen.

Erst die Erfragung der Parteizugehörigkeit und die Erforschung der politischen Betätigung des Beamten in einer Partei werden endgültigere Schlüsse auf seine politische Einstellung und die Beurteilung künftiger Übereinstimmung mit der Regierungspolitik zulassen.

Da Art 33 Abs. V GG eine Auslegung des Art 33 Abs. II GG dahingehend zuläßt, daß die politische Einstellung berücksichtigt werden darf, ist auch das hier vorgeschlagene Mittel zur Erforschung des politischen Standorts des Beamten, ihre Befragung, gerechtfertigt, solange diese sich im Rahmen des dienstlich Erforderlichen hält. Dies ist bei der Frage nach der Parteizugehörigkeit und der politischen Betätigung der Fall.

---

1) Perwo, ZBR 56, 113; Ule, Grundrechte S. 591; Windscheid, S. 47

Art 33 Abs. V GG führt also für die Gruppe der politischen Beamten zu einer besonderen Interpretation der Eignung nach Art 33 Abs. II GG mit dem Ergebnis, daß die Parteizugehörigkeit berücksichtigt werden darf. [1] Parteizugehörigkeit und politische Betätigung dieser Beamten dürfen in jedem Fall erfragt werden, wenn dies zwecks Feststellung der Übereinstimmung mit den grundsätzlichen, also nicht allen einzelnen politischen Ansichten und Zielen der Regierung, mit der der politische Beamte zusammenarbeitet, geschieht.

Im Hinblick auf die Pflicht der politischen Beamten zur Auskunfterteilung kann auf das für die übrigen Beamten Ausgeführte verwiesen werden, da sich hier keine Abweichungen ergeben.

Wolff, S. 320

SCHLUSS

Als Beantwortung der Frage nach der Parteizugehörigkeit im öffentlichen Dienst führen die vorangegangen Erörterungen zu folgendem Vorschlag:

Die politischen Beamten dürfen nach ihrer Zugehörigkeit zu jeder Partei und ihrer politischen Betätigung in den Parteien gefragt werden.

Bei allen anderen Beamten ist eine Befragung nach der Mitgliedschaft in verfassungsmäßigen Parteien unzulässig.

Über die gegenwärtige und frühere Zugehörigkeit zu verfassungswidrigen Parteien dürfen sie um Auskunft gebeten werden.

Auch organisatorische Zugehörigkeit und politische Betätigung in evident verfassungsfeindlichen, aber noch nicht für verfassungswidrig erklärten Parteien sind zu erfragen.

Diese Maßnahmen dienen dem Schutz der Staatssicherheit.

L e b e n s l a u f

Am 3. 12. 1942 wurde ich als Tochter des Ingenieurs Günther Hartleb und seiner Ehefrau Gretel Hartleb, geb. Schappei, in Bad-Godesberg geboren.

Nach vierjähriger Grundschulausbildung von 1949 bis 1953 in Opladen besuchte ich das Neusprachliche Mädchengymnasium in Opladen, an dem ich Ostern 1962 das Abitur bestand. Ich hatte an dem fremdsprachlichen Unterricht in Französich, Englisch und Latein teilgenommen.

Das juristische Studium begann ich im Frühjahr 1962 an der Universität München. Nachdem ich das zweite Semester an der Universität Bonn studiert hatte, führte ich meine Studien in München fort. Im Frühjahr 1966/I legte ich dort die erste juristische Staatsprüfung ab. Im September des gleichen Jahres begann ich mit dem Vorbereitungsdienst der Rechtsreferendare in Bayern.